

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: ۷۸۸۶۴ Article Cod: ۲۰۲۰SID۱۲SH۱۲M ISSN-P: ۲۵۳۸-۳۷۰۱

صلاحیت دادگاه در دعاوی ناشی از تعهدات غیر قراردادی

(تاریخ دریافت ۱۳۹۸/۰۵/۲۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۸/۱۲/۱۵)

دکتر رضا دهقانی^۱

دکتری فقه و حقوق اسلامی، مدرس دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوی

احمد میدانی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تسوج

چکیده

عدل و داد، این گمشده دیروز و امروز بشر، از جمله در جایی به نام «دادگاه» جست و جو می شود. دادگاه برای داورزی و احقاق حق، دو دسته قواعد را به کار می بندد: قواعد ماهوی که شرایط ایجاد، زوال و انتقال حق را معین می کند و قواعد شکلی که ناظر به صورت خارجی اعمال حقوقی و تشریفات دادرسی و اثبات دعواست. صلاحیت دادگاه نخستین و مهم ترین شرط ورود به رسیدگی است که بدون آن اصولاً انجام دادرسی ممکن نیست. این موضوع، پایدارترین موضوع دادرسی نیز است؛ به گونه ای که دادرسی از آغاز تا انجام، با آن دست به گریبان است. خود این مساله حکایت از یک واقعیت دیگر نیز دارد و آن اینکه صلاحیت دادگاه با بیشتر موضوع های آیین دادرسی پیوند دارد و در آن دخیل است. در این مقاله، با مطالعه کتاب ها، مقالات و پژوهش های مربوط و یا مرتبط با موضوع، مذاقه و تحلیل قوانین و رویه قضایی کنونی و گذشته، تلاش می شود با روشی توصیفی-تحلیلی و با نگاهی ژرف به زوایای گوناگون موضوع و ورود به حیطه های تقریباً بکر آن، ضمن پاسخگویی به بسیاری از پرسش های مطرح، برای نخستین بار در حقوق ایران تصویری فراگیر و البته جدید از موضوع ارائه گردد.

واژگان کلیدی: صلاحیت، دادگاه، دعاوی، تعهدات غیر قراردادی، مسئولیت مدنی

^۱ نویسنده مسئول



بخش اول: کلیات

رسیدگی برابر خواسته خواهان مستلزم رعایت تشریفات دادرسی و اقامه دعوی نزد دادگاه صالح است. اگر دعوی در مرجع غیر صالح طرح گردد، بر اساس مواد ۲۷، بند ۱ ماده ۸۴ و ماده ۸۹ ق.آ.د.م، دعوی خواهان با قرار عدم صلاحیت مواجه می شود و پرونده به دادگاه ذیصلاح ارسال خواهد شد. این امر در حقوق داخلی ممکن است از یک جنبه صرفاً به اتلاف وقت و هزینه منتهی شود، ولی در دعاوی بین المللی اتلاف وقت یا صرف هزینه ناشی از طرح دعوی در مرجع غیر صالح از مشکلات انکارناپذیری است که جبران آن امکانپذیر نیست. پس خواهان باید از صلاحیت دادگاه اطمینان حاصل کرده، سپس اقدام به طرح دعوی نماید. قاعده صلاحیت دادگاه اقامتگاه خوانده در قوانین موضوعه کشورها پذیرفته شده و بر مبنای ای چون اصل برائت ذمه خوانده و مطابقت ظاهر با حقیقت استوار است. بنابراین خوانده در پناه آن اصول باید کمترین زحمت و هزینه را متقبل شود و خواهان الزاماً باید به دادگاه محل اقامت خوانده مراجعه نماید.^۱ حاکمیت قاعده یادشده اساساً در تعهدات قراردادی و غیرقراردادی یکسان می باشد. اگر ضرر وارده ناشی از نقض قوانین حاکم بر مسئولیت مدنی به بار آید، خوانده چنین حقی را داراست. برخی از نویسندگان در مواردی که خوانده دعوی اشخاص حقوقی می باشند، برخلاف تعهدات قراردادی در دعاوی مربوط به تعهدات غیرقراردادی به استناد ماده ۲۲ ق.آ.د.م. معتقدند صرفاً دادگاه محل اقامت شخص حقوقی صالح می باشد.^۲ البته قانونگذار در کنار قاعده صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده، موارد دیگری را نیز قید نمود، لیکن در مورد اصل یا استثنایی بودن صلاحیت سایر دادگاه ها مانند صلاحیت دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول اتفاق نظر وجود ندارد. برخی عقیده نخست^۳ و بعضی دیگر نظر دوم را پذیرفته اند.^۴ قانونگذار به طور صریح در دعاوی



^۱ متین دفتری، احمد، ۱۳۷۸، آیین دادرسی مدنی، جلد ۱، تهران، انتشارات مجد، چاپ ۱، ص ۲۷۵.

^۲ ابهری، حمید، برزگر، محمدرضا، ۱۳۹۰، آیین دادرسی مدنی، جلد ۱، بابلسر، انتشارات دانشگاه مازندران، چاپ ۱، صص ۱۷۰-۱۷۱.

^۳ شمس، عبدالله، ۱۳۸۶، آیین دادرسی مدنی دوره بنیادین، جلد ۱ و ۲، تهران، انتشارات دراک، چاپ ۲، ص ۴۲۱.

^۴ جعفری تبار، حسن، ۱۳۸۹، مسئولیت مدنی کالاها، تهران، انتشارات دادگستر، چاپ ۱، ص ۱۴۷.

مربوط به تعهدات غیر قراردادی از معرفی صلاحیت دادگاه دیگری در کنار دادگاه محل اقامت خوانده خودداری نمود. این تفاوت در تعهدات قراردادی و غیر قراردادی دارای آثار فراوانی است. زیرا در تعهدات غیر قراردادی نیز اقتضای پیش بینی صلاحیت محاکم دیگری وجود دارد تا در مواردی که خوانده در ایران اقامتگاه، محل سکونت و یا مال غیر منقول نداشته باشد، خواهان ناگزیر از طرح دعوی در خارج از کشور نباشد. در تمامی دعاوی مرتبط با تعهدات غیر قراردادی زمینه رسیدگی برای دادگاه محل اقامت خواهان، به صرف اقامت، سکونت یا مال غیر منقول نداشتن خوانده فراهم نیست، بلکه باید عامل ارتباطی بین صلاحیت دادگاه و موضوع مورد رسیدگی وجود داشته باشد. این عامل ارتباط در دعوی مسئولیت مدنی می تواند محل وقوع حادثه، محل وقوع خسارت، محل اقامت مصرف کننده یا زیان دیده باشد. در حال حاضر اگر منبع ورود ضرر در تعهدات غیر قراردادی ارتکاب جرم باشد، شاکی ضمن طرح دعوی کیفری قادر است مطالبه ضرر و زیان را برابر مواد ۲۱۴ و ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و نیز مواد ۱۴، ۱۵، ۱۶، ۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ علیه عامل ورود زیان اقامه نماید. لیکن چون همیشه منبع مسئولیت مدنی جرم نیست، این روش به طور مطلق کارایی ندارد.

بخش دوم: مفاهیم

بند نخست: صلاحیت

«صلاحیت» در لغت از ریشه‌ی «صلح» و حاصل مصدر لازم است و به معنای «شایستگی»، «در خوری»، «سزاواری» و «اهلیت» آمده است. این واژه را اغلب به تشدید یا تلفظ می کنند که خطاست.^۱ «صلاحیت» اصطلاحی است که در رشته‌ها و شاخه‌های گوناگون علم حقوق کاربرد داشته و به فراخور هر یک از این رشته‌ها و شاخه‌ها، تعینی نیز از آن به عمل آمده است؛ چنان که صلاحیت در حقوق ثبت، به مناسبت به کار بردن ایت اصطلاح برای مأموران

^۱ دهخدا، علی اکبر، ۱۳۲۵، لغت‌نامه، جلد سی و یکم، چاپ نخست، تهران: انتشارات مجلس، ص ۲۸۴.



رسمی در ماده‌ی ۱۲۸۷ قانون مدنی^۱، «اختیار قانونی یک مأمور رسمی برای انجام پاره‌ای از امور» دانسته شده است.^۲ و در حقوق اداری، «صلاحیت مجموع اختیاراتی است که به موجب قانون برای انجام اعمال معین، به مأمور دولت داده شده است.»^۳ در مقام ارائه‌ی تعریفی عام برای «صلاحیت» در علم حقوق، گفته شده است: «صلاحیت اختیار و استحقاق اقدام در امری که قانون معین کرده است برای مأمور قضایی (قضات) یا اداری (در مورد محاکم اداری) یا وابستگان به دولت مانند دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق.»^۴ بنابراین، می‌توان گفت «صلاحیت» در اصطلاح حقوقی، به طور کلی بر «توانایی و شایستگی شخص در پرداختن به امری مشخص» اطلاق نمی‌شود که این مفهوم از صلاحیت با اصطلاح‌هایی چون «اهلیت»، «حق» و «اختیار» داشتن، قرابت معنایی دارد.^۵

بند دوم: دادگاه

«دادگاه» واژه‌ای است پر کاربرد که با بررسی موارد کاربرد آن دانسته می‌شود در دو معنای اعم و اخص به کار می‌رود. باید تعریف آن را در هر یک از این دو معنا بیان کنیم، سپس آن را از اصطلاح‌های مشابه متمایز نماییم.

الف: تعریف دادگاه به معنای اعم

«دادگاه» اسمی است مرکب که در لغت به معنای «محکمه»، «دارالعدل»، «جای انصاف»، «آنجا که به داد مظلومان رسند» و «آنجا که حق از باطل تمیز دهند و مظلوم از ظلم بیرون

۱. این ماده مقرر می‌دارد: «اسنادی که در اداره‌ی ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأموران رسمی در حدود صلاحیت آنها و برطبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است.»

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۲، ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، تهران: کتابخانه‌ی گنج دانش، ص ۴۰۷.

۳. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، ۱۳۸۱، حقوق اداری، چاپ هشتم، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ص ۴۰۸.

۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۸، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم، چاپ چهارم، تهران: کتابخانه‌ی گنج دانش، ص ۲۳۵۵.

۵. انصاری، مسعود، طاهری، محمدعلی، ۱۳۸۴، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد دوم، چاپ نخست، تهران: انتشاراتمحراب فکر، ص ۱۳۲۱.

آرند»، آمده است.^۱ از واژه‌های مترادف دیگر که در گذشته رایج بوده است، می‌توان به واژه-ی «دارالقضا» اشاره کرد.^۲ واژه‌ی «دادگاه»، به رغم کاربرد فراوان آن در قوانین و مقررات کشور، هیچ‌گاه تعریف رسمی از آن به عمل نیامده است. در تألیفات حقوقی نیز تعریفی جامع و دقیق به چشم نمی‌خورد. شاید اعتقاد به بداهت مفهوم آن باعث این کم‌توجهی شده است؛ به گونه‌ای که معمولاً به بیان عباراتی کلی، بسنده شده است؛ چون «دادگاه به محلی گفته می‌شود که اشخاص می‌توانند برای احقاق حق خویش که احیاناً مورد تعرض و تعدی قرار گرفته شده باشد، در آنجا طرح دعوا کنند.»^۳ و یا «دادگاه‌ها مراجعی هستند که به دعاوی مردم رسیدگی می‌کنند.»^۴ با جست‌وجو در متون حقوقی ایران دانسته می‌شود که دادگاه‌در دو معنای اعم و اخص به کار رفته است. دادگاه در معنای اعم، بر هر مرجع رسیدگی کننده اعم از مراجع قضایی، اداری و شبه قضایی اطلاق می‌شود؛ چنان که گفته شده است: «دادگاه اداری دادگاهی است که به تخلفات اداری مأموران دولت و وابستگان به دولت (مانند سردفتران و دفتریاران) رسیدگی می‌کند.»^۵ و نیز «دادگاه انتظامی، هیأت گزیده به توسط اعضای یک جمعیت به منظور رسیدگی به نظم داخلی آن گروه مانند دادگاه انتظامی وکلا، نیز دادگاه‌های اداری خاص را گفته‌اند مانند دادگاه انتظامی قضات و دادگاه انتظامی سردفتران.»^۶ مشابه همین تعابیر و تعاریف را باز هم می‌توان یافت.^۷ ملاحظه می‌شود در این موارد «دادگاه» بر مراجع رسیدگی کننده به تخلفات اداری و انتظامی نیز اطلاق شده است. حتی اصطلاح «دادگاه



^۱ دهخدا، علی اکبر، ۱۳۴۰، لغت‌نامه، زیر نظر دکتر معین، جلد بیست و دوم، چاپ نخست، تهران: دانشکده‌ی ادبیات دانشگاه تهران، ص ۳۰.

^۲ چنان که گفته شده است: «دارالقضا یعنی دادگاه، محکمه. مکانی که اختصاص به رسیدگی به دعاوی و امور حسبی دارد؛ دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم، پیشین، ص ۱۸۶۸.

^۳ مسعود انصاری، دکتر محمدعلی طاهری، پیشین، ص ۹۴۷.

^۴ ادریسیان، محمدرضا، ۱۳۸۴، دستور موقت، چاپ سوم، تهران: انتشارات ققنوس، ص ۳۳.

^۵ جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم، پیشین، ص ۱۸۵۵.

^۶ همان، ص ۱۸۵۶.

^۷ برای نمونه در لغت‌نامه‌ی دهخدا ذیل واژه‌ی دادگاه آمده است: دادگاه اداری «یعنی محکمه‌ای که به تخلفات مأموران اداری هر وزارتخانه رسیدگی کند» و نیز «دادگاه عالی انتظامی قضات محکمه‌ای که به تخلفات قاضی و ارتقای مقام او رسیدگی کند؛ علی-اکبر دهخدا، لغت‌نامه، جلد بیست و دوم، پیشین، ص ۳۰.

داوری» نیز به کار می‌رود.^۱ بنابراین، می‌توان گفت دادگاه در معنای اعم عبارت است از «هر مرجعی که به طور رسمی وظیفه‌ی رسیدگی به امری و صدور رأی درباره‌ی آن را بر عهده دارد.»

ب: تعریف دادگاه به معنای اخص

دادگاه مرجعی است که به موجب قانون تشکیل می‌شود و برخوردار از قاضی دادگستری و دارای صلاحیت رسیدگی و صدور رای قاطع دعوا با آیین دادرسی قانونی است.^۲

بند سوم: صلاحیت دادگاه

صلاحیت دادگاه به دو دسته‌ی جداگانه تقسیم می‌شود: دسته‌ای که صلاحیت را تنها «اختیار» یا «توانایی» یا «شایستگی» و یا «حق» دادگاه می‌داند و یا دست‌کم در تعریف آن، تنها به این عنصر تصریح کرده‌اند و عنصر دیگر یعنی «تکلیف بودن» صلاحیت اشاره‌ای نکرده‌اند و دسته‌ی دیگر که به هر دو عنصر پرداخته‌اند. برخی با آوردن واژه‌ی «اختیار» در تعریف صلاحیت دادگاه گفته‌اند: «صلاحیت عبارت از اختیاری است که به دادگاه داده شده که به دعوایی رسیدگی کرده حکم آن را صادر نماید. این اختیار را قانون یا به موجب حکم خاص (در مورد دادگاه‌های اختصاصی) و یا به موجب حکم عام (در مورد دادگاه‌های عمومی) می‌دهد.» و سپس افزوده‌اند: «هرگاه قانون چنین اختیاری به دادگاهی نداده باشد آن دادگاه غیر صالح است یعنی نمی‌تواند در دعوایی خارج از صلاحیت خود اقدام به رسیدگی و صدور حکم بنماید. و اگر چنین اقدامی بکند نقض قانونی به معنای وسیع کلمه نموده است.»^۳ به باور برخی دیگر نیز، «صلاحیت اختیاری است که قانون برای رسیدگی به دعاوی معین به دادگاه داده است.»^۴ برخی نیز در تعریف عام صلاحیت در معنای اصطلاحی، آن را «اختیار قانونی یک مأمور رسمی برای انجام پاره‌ای از امور مانند صلاحیت دادگاه‌ها»^۵ و در تعریف خاص



۱. اعتمادی، فرهاد، ۱۳۸۴، دادگاه داوری دعاوی ایران و آمریکا، چاپ نخست، تهران: کتابخانه‌ی گنج دانش، ص ۱۱۸ و بعد.

۲. شاه حیدری پور، ۱۳۹۱، آیین دادرسی مدنی «صلاحیت دادگاه»، تهران، انتشارات آداک، ص ۴۳.

۳. دکتر احمد معین دفتری، پیشین، ص ۲۰۸.

۴. کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، پیشین، ص ۳۲۵.

۵. جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، پیشین، ش ۳۲۵۸، ص ۴۰۷.

صلاحیت دادگاه، آن را «صلاحیت یک دادگاه نسبت به اموری که می‌تواند به آنها رسیدگی کند و در قلمروی که می‌تواند اقدام به رسیدگی نماید.»^۱ دانسته‌اند. همچنین، بنا بر نظر برخی دیگر صلاحیت، «آن مقدار اختیاری است که محاکم برای رسیدگی و قطع و فصل دعاوی دارا می‌باشند.»^۲ برخی دیگر، با آوردن واژه‌ی «شایستگی»، بر این باورند: «منظور از صلاحیت دادگاه یعنی شایستگی قانونی دادگاه برای رسیدگی به دعوا»^۳ و برخی دیگر افزون بر واژه‌ی مزبور، واژه‌ی «توانایی» را نیز به کار برده و گفته‌اند: «صلاحیت عبارت از توانایی یا شایستگی یک مرجع قضایی معین برای شناسایی و تصمیم‌گیری درباره‌ی یک پرونده‌ی معین است.»^۴ برخی، از واژه‌ی «حق» استفاده کرده و گفته‌اند: «صلاحیت در معنای اخص، عبارت از حقی است که قانون در حوزه‌ی خاصی به محاکم و دادگاه‌ها برای رسیدگی به یک رخداد مستلزم رسیدگی قضایی داده است.»^۵ گروهی دیگر از استادان و نویسندگان، برخلاف گروه نخست، در تعریف صلاحیت به عنصر «تکلیف» نیز تصریح کرده‌اند. برخی استادان، معتقدند: «صلاحیت از حیث مفهوم، عبارت از تکلیف و حقی است که مراجع قضاوتی (قضایی یا اداری) در رسیدگی به دعاوی، شکایات و امور بخصوص، به حکم قانون دارا می‌باشند.»^۶ ایشان، حتی عنصر «تکلیف» را پیش از عنصر «حق» آورده^۷ و این که مرجعی «در رسیدگی به امر مطروحه صالح باشد» را عبارت دیگری از آن که «به موجب قانون مأمور رسیدگی به آن امر باشد»، دانسته‌اند.^۸ برخی نیز پس از تعریف صلاحیت به «توانایی و تکلیف رسیدگی به یک



۱. همان، ش ۳۲۶۰، ص ۴۰۷.

۲. صدرزاده افشار، سید محسن، ۱۳۷۶، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ص ۱۴۷.

۳. واحدی، آیین دادرسی مدنی، جلد نخست، پیشین، ص ۳۱۸.

۴. کاشانی، پیشین، ص ۵۱.

۵. انصاری، طاهری، دانشنامه‌ی حقوق خصوصی، پیشین، ص ۱۲۲۱.

۶. شمس، پیشین، جلد نخست، ش ۶۶۷، ص ۳۵۹.

۷. از این که در این تعریف واژه‌ی تکلیف پیش از واژه‌ی حق به کار برده شده است، به این علت که «تا حق به وجود نیاید تکلیفی

برای اعمال آن نیست.» انتقاد شده است؛ نک: دکتر بهشید ارفع‌نیا و محمد مهدی شعبانی، پیشین، ص ۶۵.

۸. شمس، پیشین، جلد نست، ش ۶۶۷، ص ۳۵۹.

دعوا و حل اختلاف در مورد آن^۱ اظهار داشته‌اند: «از توجه به مقررات قانون آیین دادرسی مدنی و سایر قوانین، جنبه‌ی دیگری آشکار می‌گردد، به گونه‌ای که به موجب مواد ۳ و ۴ ق.آ.د.م. ۱۸ و ماده ۳ ق.آ.د.م. ۷۹ این امر روشن می‌شود که محاکم دادگستری مکلفند به دعوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند و نمی‌توانند به عذر این که قوانین کشور، کامل یا صریح نبوده یا معارض می‌باشند و یا این که اصلاً قانونی در قضیه‌ی مطروحه وجود ندارد از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد و الا مستتکف از احقاق حق شناخته می‌شود. بنابراین صلاحیت، توانایی و تکلیفی است که به موجب قانون دادگاه و مراجع غیرقضایی در رسیدگی به دعوی دارای می‌باشند. از این رو صلاحیت ذوجنبتین به نظر می‌رسد یعنی هم حق است و هم تکلیف. چه محاکم دادگستری به موجب قانون حق رسیدگی به دعوی را دارا می‌باشند و هیچ مرجع دیگری نمی‌تواند صلاحیت را به دادگاه داده یا از آن سلب کند. (اصل ۱۵۹ ق.ا.)^۲». همچنین، برخی دیگر پس از به کار بردن واژه‌های «توانایی» و «الزام» در تعریف، فلسفه‌ی این کلیدواژه‌ها را نیز بیان کرده‌اند: «صلاحیت عبارت از توانایی الزامی است که مراجع قضایی در رسیدگی به دعوی به موجب قانون دارند. صلاحیت توانایی است، یعنی مرجع صلاح از قدرت قانونی برخوردار است، یعنی صاحب امتیازی است که ساری مراجع و اشخاص فاقد آن هستند. این امتیاز به مرجع صالح، حق دخالت در امر رسیدگی و اتخاذ تصمیم قانونی داده است. گفتیم صلاحیت توانایی است، یعنی مرجع صالح از قدرت قانونی برخوردار است، یعنی صاحب امتیازی است که سایر مراجع و اشخاص فاقد آن هستند. این امتیاز به مرجع صالح، حق دخالت در امر رسیدگی و اتخاذ تصمیم قانونی داده است. صلاحیت تنها توانایی نیست زیرا در معنای توانایی یک نوع اختیار و آزادی مستتر است که نظم عمومی اجازه‌ی چنین اختیار و آزادی را به مراجع قضایی نمی‌دهد دادگاه یا هیأتی که به موجب قانون توانایی رسیدگی به دعوی را پیدا کرده حق ندارد از توانایی و صلاحیت خود

۱. قائم‌مقام فراهانی، محمد حسین، ۱۳۸۴، صلاحیت در رسیدگی به امور مدنی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۸، ص ۱۵۸.

۲. قائم‌مقام فراهانی، پیشین، صص ۱۶۰-۱۵۹.

استفاده نکنند بلکه مکلف به اعمال صلاحیت خویش است به همین مناسبت در تعریف صلاحیت به دنبال کلمه‌ی توانایی الزام به کار رفته است.^۱ وجه اشتراک دو تعریف اخیر، استفاده از واژه‌ی «توانایی» و وجه افتراق آنها استفاده دومی از واژه‌ی «الزام» به جای واژه‌ی «تکلیف» است.

بند چهارم: دعوی

الف: دعوی در لغت

دعوی در لغت به معنای خواستن، خواندن کسی و ادعا کردن آمده و جمع آن دعاوی می‌باشد.^۲ برخی نیز آنرا به شکایت و دادخواست معنی کرده‌اند^۳ گفته شده که در زبان فارسی در ادعاهای علمی یا هنری دعوی و در نزاع و جنگ و ستیز و دادخواهی دعوا می‌گویند.^۴ ولی این موضوع قطعی نیست و بیشتر این دو مورد به صورت مترادف به کار می‌روند.

ب: دعوی در اصطلاح حقوقی

در لسان حقوقی دعوی عبارت است از خواستن چیزی به زیان دیگری به رسم منازعه^۵ در جای دیگر دعوی به سه معنی آورده شده است:

الف- منازعه در حق معین

ب- ادعای مدعی که دعوی به معنی اخص نامیده می‌شود.

ج- مجموع ادعای مدعی و دفاع مدعی علیه که دعوی به معنی اعم نامیده شده است.^۶

برخی نیز دعوی را در مفاهیم مختلف به کار برده‌اند.^۷ اما باید توجه داشت که تمامی این تعاریف در حقیقت بازگشت به این تعریف می‌کند یعنی اینکه «دعوا عبارت است از عملی که

۱. مدنی، پیشین، جلد نخست، ص ۴۶۰.

۲. قریب، محمد، ۱۳۶۷، واژه‌نامه نوین، انتشارات بنیاد، تهران، چاپ چهارم، ص ۴۶۱.

۳. حکمت، ناصر، ۱۳۸۰، المعجم البسیط، انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، چاپ دوم، ص ۱۴۸.

۴. عمید، حسن، ۱۳۷۴، فرهنگ فارسی عمید، انتشارات امیرکبیر، تهران، چاپ ششم، ص ۶۰۱.

۵. کریمی، حسین، ۱۳۷۸، فرهنگ دادرسی، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، قم، چاپ اول، ص ۱۵۸.

۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۱، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، تهران، چاپ دوازدهم، ص ۲۹۰.

۷. شمس، عبدالله، آئین دادرسی مدنی، همان، جلد اول، ص ۳۱۰.

برای تثبیت حقی صورت می‌گیرد یعنی حقی که مورد انکار یا تجاوز واقع شده باشد.^۱ البته باید توجه داشت که آن عملی که برای تثبیت حق صورت می‌گیرد، منصرف از اعمال غیرقانونی در جهت تثبیت حق می‌باشد. بنابراین هنگامی که حقی در مورد تضييع، تجاوز یا انکار قرار می‌گیرد صاحب آن حق می‌تواند برای تثبیت و احیاء آن حق، اقدام نماید به این عمل که مورد تأیید قانون‌گذار نیز می‌باشد، دعوا گفته شود. به عنوان مثال در قسمت اخیر ماده ۱۱۶۳ قانون مدنی مذکور داشته: «مدت مرور زمان دعوا نفی ولد دو ماه از تاریخ کشف خدعه خواهد بود». در ماده ۱۸ همان قانون نیز دعاوی راجع به اموال غیرمنقوله آورده شده که بر طبق آن شخص صاحب حق می‌تواند به عنوان مثال راجع به اموال غیرمنقول تقاضای خلع ید نماید که این اقامه دعوی تابع مال غیرمنقول می‌باشد. ماده ۲ ق.آ.د.م جدید نیز مذکور داشته که شخص یا اشخاص ذی‌نفع یا وکیل، قائم‌مقام یا نماینده قانون آنها باید رسیدگی به دعوی رامطابق قانون درخواست نموده باشند. به کار رفتن عباراتی مانند اصحاب دعوا در برخی مواد ق.آ.د.م جدید مانند ماده ۵۷ و ۵۲ و ۴۴ و همچنین موردی مانند بند ب ماده ۱۰۷ همان قانون که قرار رد دعوا را ذکر کرده است موجب نمی‌شود که از تعریف اصلی عدول نماییم. همچنین توجه به ماده ۱۴۲ ق.آ.د.م جدید که مذکور داشته «دعوی تهاتر، صلح، فسخ، رد خواسته و امثال آن که برای دفاع از دعاوی اصلی اظهار می‌شود، دعوی متقابل محسوب نمی‌شود»، ضروری است. در حقیقت در تمامی این مواد دعوی به معنای عملی است قانون که برای تثبیت حقی صورت می‌گیرد حال مسلم است که این دعوا طرفین و اصحابی دارد، ممکن است رد شود یا مسترد گردد و یا در مقابل دعاوی اصلی، اقامه گردد. در هر حال ریشه این اقامه و انجام عمل همان حقی است که مورد انکار یا تضييع قرار گرفته است.

بخش سوم: مبانی صلاحیت دادگاه در تعهدات غیر قراردادی

بند نخست: قانون یگانه مبنای صلاحیت مستقیم دادگاه

در نظام‌های حکومتی قانون، نهاد، به ویژه در حیطه‌ی حقوق عمومی، «قانون» مبنا و پایه‌ی همه امور است. نه تنها «صلاحیت دادگاه» بلکه اختیارات و صلاحیت‌های همه‌ی ارکان دولتی

^۱ متین دفتری، احمد، ۱۳۷۸، آئین دادرسی مدنی و بازرگانی، انتشارات مجد، تهران، چاپ اول، جلد اول، ص ۲۰۹.

بسته به «قانون» است. بدون «قانون» هیچ مقامی نمی‌تواند اختیاری داشته باشد و اختیار او باید در همین محدوده‌ی قانونی اعمال شود. در حقیقت، «قانون» در حقوق عمومی چهارچوبی برای حدود اختیارها و وظایف دولتی است.^۱

بند دوم: فلسفه وضع قانون راجع به صلاحیت دادگاه

درست است که «قانون» مبنای صلاحیت دادگاه و به طور کلی چهارچوبی برای حدود اختیارها و وظایف دولتی است؛ اما «قانون» در صورتی مرز واقعی اختیار دولت محسوب می‌شود که از اصلی برتر سرچشمه گیرد و بر آن تحمیل شود، نه این که ناشی از اراده‌ی خود دولت باشد.^۲ بنابراین، «قانون» که خود برخاسته از قواعد و اصولی پذیرفته شده در حوزه‌های مختلف اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و ... جامعه است، پوسته‌ای بیش نیست که به دور هسته-ای تنیده است. در موضوع بحث ما نیز پوسته‌ی قانون قطعاً درون خود هسته‌ای دارد که باید آن را جست تا فلسفه‌ی «صلاحیت دادگاه» و وضع قانون مربوط به آن را دانست. در حقیقت، بسنده کردن به بیان «قانون» به عنوان مبنای صلاحیت دادگاه، به معنای رهانیدن خود از جست-وجوی عمیق‌تر و پی بردن به فلسفه‌ی موضوع و قواعدی است که می‌تواند توجیه‌گر قانونی باشد که به دادگاه صلاحیت لازم را می‌بخشد. از آنجا که هدف همه‌ی قواعد حقوقی، تأمین آسایش و نظم عمومی و اجرای عدالت است، فلسفه «صلاحیت دادگاه» را از این دو نظر بررسی می‌کنیم.

الف: صلاحیت دادگاه و برقراری نظم

«دولت» در معنای اعم «مرادف با «حکومت» و شامل تمام سازمان‌های اداری و قضایی و قانون‌گذاری می‌شود. دولت به این معنا، که «وصف بارز آن «حاکمیت» و سلطه در روابط داخلی و بین‌المللی است»^۳، برای اعمال حاکمیت دارای اختیارات و صلاحیت‌هایی است. این صلاحیت‌ها به سه دسته تقسیم می‌شوند: صلاحیت قانون‌گذاری، صلاحیت اجرایی و صلاحیت

^۱. همان، ص ۱۰۱.

^۲. کاتوزیان، مبنای حقوق عمومی، پیشین، ص ۱۰۱.

^۳. همان، ص ۳۲۹.



قضایی.^۱ در حقیقت، در حیطه‌ی حقوق عمومی،^۲ «صلاحیت به قدرت دولت بر اشخاص، اموال و امور اشاره دارد این قدرت ممکن است جنبه‌ی قانون‌گذاری بر افراد، اموال و امور داشته باشد و یا جنبه‌ی اجرایی، مانند توقیف اشخاص و اموال، یا رسیدگی به دعاوی توسط محاکم.»^۳ بنابراین، از یک سو، دولت در صورتی «قدرت» را در دست دارد که صلاحیت‌ها سه‌گانه‌ی مزبور را دارای باشد. از این رو، دادرسی صرفاً حل و فصل اختلافات نیست؛ بلکه یکی از اقدام‌های وابسته و پیوسته به اقتدار دولت است که از طریق متخصصات امر به مرحله‌ی اجرا در می‌آید.^۴ از سوی دیگر، دولت وظیفه‌ی برقراری نظم و عدالت را، به عنوان بنیان‌های پایداری و ثبات جامعه، بر عهده دارد. از این رو، وضع هر یک از صلاحیت‌های دولت در راستای تأمین هدفی است.

ب: صلاحیت دادگاه و برقراری عدل و داد

آن‌گونه که از نام «دادگاه» پیداست، این مرجع، محلی است برای برقراری عدل و داد. «دادخواهی» حق هر یک از ابناء بشر است و از آنجا که در برابر هر حق، تکلیفی نیز مقرر شده است،^۵ به طور طبیعی، این دولت است که باید بار این تکلیف را به دوش کشد تا حق مزبور قابلیت اعمال یابد.



۱. مقتدر، هوشنگ، صلاحیت دولت‌ها و انواع آن، نشریه‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی تهران، شماره ۲۶، ص ۸۳.
۲. مطرح کردن بحث صلاحیت قضایی به عنوان یکی از صلاحیت‌های دولت که بحثی در حیطه‌ی حقوق عمومی است و نیز برخی اشارات و ارجاعات دیگر به حقوق عمومی در جاهای دیگر، ممکن است ایت ایراد را در پی داشته باشد که چون موضوع پژوهش، صلاحیت دادگاه در امور مدنی است، بررسی موضوع در حیطه‌ی حقوق عمومی نادرست و خارج از موضوع است. در پاسخ باید گفت اولاً درست است که غالباً آیین دادرسی مدنی را در زمره‌ی شعبه‌های حقوق خصوصی می‌آوردند و سبب شهرت این نظر رابطه‌ی نزدیکی است که قواعد دادرسی مدنی با حقوق مدنی دارد و هنوز هم قواعد ماهوی و شکلی مدنی در قوانین به کلی مجزا نشده است، با این وجود جنبه عمومی قواعد دادرسی مدنی غلبه دارد زیرا «حق دادرسی حق حکومت جامعه است و آیین راجع به آن نیز قهراً آیین مربوط به حکومت تلقی می‌شود و هرچا حقوق مربوط به حکومت و حکومت گران باشد آن حقوق از حقوق عمومی است، بنابراین آیین دادرسی مدنی رشته‌ای از حقوق عمومی است.» (دکتر سید مصطفی محقق داماد، پیشین، ص ۱۵). بعداً نیز خواهیم دید عده‌ای قواعد مربوط به صلاحیت جنبه‌ی آمره دارد.
۳. مقتدر، صلاحیت دولت‌ها و انواع آن، پیشین، ص ۸۳.
۴. السان، مصطفی، ص ۲۸۳.
۵. کاتوزیان، مقدمه‌ی علم حقوق در نظام حقوقی ایران، پیشین، ص ۲۴۹.

۱- حق دادخواهی و دسترسی به دادگاه صالح

«حق دادخواهی» یا «حق رجوع به محاکم صلاحیت‌دار»، یکی از دستاوردهای دادگستری عمومی و فاصله گرفتن از انتقام‌جویی‌های فردی و طایفه‌ای است و در اسناد مهم بین‌المللی و قوانین کشورها، همواره به احترام از آن یاد می‌شود؛^۱ چنان که در اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر، به عنوان یکی از حقوق بنیادین بشر مورد شناسایی قرار گرفته است.^۲ برابر ماده‌ی ۸ این سند جهانی، «هرکس حق داد در مقابل هرگونه نقض حقوق خود بتواند به دادگاه‌های ملی مراجعه کند.» برابر بند ۱ ماده‌ی ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی نیز «هر فردی حق دارد به اتهام کیفری علیه او یا حقوق و تعهداتش در یک دعوای حقوقی در یک جلسه‌ی علنی و منصفانه توسط دادگاهی صلاحیت‌دار، مستقل و قانونی رسیدگی شود.» این حق در اسناد بین‌المللی دیگری چون بند ۱ ماده‌ی ۸ کنوانسیون آمریکایی، بند ۱ ماده‌ی ۶ کنوانسیون اروپایی^۳ و ماده-۲۶ منشور آفریقایی حقوق بشر نیز مورد تصریح و تأکید قرار گرفته است.^۴ چنین حقی در اصل ۳۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز پیش‌بینی شده است.^۵ در این اصل مقرر شده است: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هرکس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه‌ی افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد.»^۶ همه‌ی افراد، به طور برابر، از حق دسترسی به دادگاه‌های صالح برخوردارند. این امر بر «اصل



۱. مهاجری، علی، ۱۳۸۸، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد نخست، چاپ دوم، تهران: فکرسازان، ص ۳۴.

۲. کاشانی، پیشین، ص ۲۰.

۳. بند ۱ ماده‌ی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مقرر می‌دارد: «هر شخصی حق دارد که دعوايش به طور منصفانه، علنی و در یک مهلت منطقی توسط دادگاهی مستقل و بی‌طرف که به موجب قانون تأسیس شده باشد، شنیده شده ...».

۴. سازمان عفو بین‌الملل، دادرسی عادلانه، مترجمین: فریده طه- لایلا اشرفی، ۱۳۸۶، چاپ نخست، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ص ۱۲۹.

۵. شمس، پیشین، جلد دوم، شش ۲۲۱، و بعد، صص ۱۱۸ به بعد.

۶. باید دانست که حق دادخواهی و دسترسی به دادگاه که در این اصل به رسمیت شناخته شده است، با مراجعه‌ی مستقیم به دادگاه ملازمه ندارد؛ چنان که گفته شده است: «در اصل ۳۴ ق.ا.ج.ا. این حق به رسمیت شناخته شده و تصریح گردیده است که همه‌ی افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند ولی رجوع مستقیم به قاضی یک پدیده‌ی نادرست و زیان‌آور است؛»

دکتر سید محمود کاشانی، پیشین، ص ۲۰.

مهم مساوات که در اصول ۱۹ و ۲۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمدن است. مبتنی است.^۱ «حق اقامه‌ی دعوا» از حقوق عمومی افراد دانسته شده است که دارای حق می‌تواند برای استیفای حق خود و یا رفع تجاوز دیگران به دادگاه شکایت کند و درخواست رسیدگی نماید.^۲ «اسقاط حق دعوا که کلی باشد مشمول منع ماده‌ی ۹۵۹ ق.م. است»،^۳ اما «اگر در خصوص موردی اختلافی بروز کند و یا احتمال بروز اختلاف برود حق طرح این منازعه را به صلح می‌توان ساقط کرد (ماده‌ی ۷۵۲)». ^۴ از آنجا که «حق دادخواهی» از حقوق بنیادین بشر است، بنابراین، برای بیگانگان نیز به مانند تابعان مقرر شده است.^۵ مقتضای ماده‌ی ۷ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر که اعلام می‌دارد: «هرکسی حق دارد که شخصیت حقوقی‌اش در همه‌جا شناخته شود»، همین است.^۶ در حقیقت، در مورد حقوق عمومی که عبارت از مجموعه‌ی حقوقی است که متمتعان آن بستگی به سازمان‌های قانونی حقوق عمومی دارد و به منظور احترام به شخصیت انسانی برقرار شده است، اصل این است که بیگانگان هم از آن بهره‌مند شوند.^۷ یکی از این حقوق «حق ترافع قضایی و یا رجوع به محاکم»^۸ است. براساس مواد ۵ و ۶ قانون مدنی ایران، اتباع بیگانه نیز مانند اتباع ایرانی از کلیه حقوق مدنی از جمله حق اقامه‌ی دعوا برخوردارند، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده است و حق دادخواهی و ترافع قضایی جزء این موارد نیست، زیرا از حقوق وضع شده از نظر جامعه‌ی ایرانی نبوده و در قوانین نیز این حق از اتباع خارجی سلب نشده است (ماده‌ی ۹۶۱ ق.م.).^۹ افزون بر این، در کلیه معاهدات بین



۱. شمس، پیشین، جلد نخست، س ۶۶۸، صص ۳۶۰-۳۵۹.

۲. جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم، پیشین، ص ۱۶۷۳.

۳. همان، ص ۱۷۰۱.

۴. همان، ص ۱۶۷۹.

۵. یکی از اصول حقوق پذیرفته شده حقوق بین‌الملل، «اصل شناختن حداقل حقوق برای بیگانگان» است؛ دکتر بهشید ارفع‌نیا، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد نخست، چاپ دوم، تهران: انتشارات بهتاب، بهار ۱۳۸۸، ص ۲۲۷.

۶. همان، ص ۲۲۸.

۷. نصیری، محمد، ۱۳۸۹، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ بیست‌ویکم، تهران: نشر آگه، ص ۱۰۵.

۸. Access to Justices.

۹. دکتر جواد خالغان، پیشین، ص ۲۲۲.

ایران و کشورهای دیگر، مانده ماده‌ی ۵ قانون اجازه مبادله قرارداد اقامت منعقدہ بین ایران و بلژیک مصوب ۱۳۰۸/۴/۶، رجوع به محاکم ایران برای اتباع آن دولت‌ها صراحتی پیش‌بینی شده است. همچنین، مواد ۱۴۴ تا ۱۴۸ ق.آ.د.م. ۱۳۷۹ که مقررات اخذ تأمین از اتباع بیگانه را پیش‌بینی کرده است، به طور ضمنی قابلیت استماع دعاوی ایشان در دادگاه‌های ایران را نیز تأیید کرده است؛ اما برای جلوگیری از اقامه‌ی دعاوی بی‌اساس علیه اتباع ایرانی امکان جبران خسارت طرف ایرانی در صورت چنین اقدامی، اخذ تأمین از اتباع پیش‌بینی شده است.^۱

۲- مکلف بودن دولت به دادرسی؛ ایجاد دادگاه‌های صالح در دسترس

اعمال «حق دادخواهی» و دسترسی به دادگاه‌های صالح، از جمله مستلزم وجود چنین دادگاه‌هایی است. اگر اصولاً در کشوری دادگاه‌های صالح برای رسیدگی به همه یا برخی از موضوعات وجود نداشته باشد یا به دلیل کافی نبودن تعداد دادگاه‌ها و یا کیفیت رسیدگی آنها از نظر رعایت اصول دادرسی عادلانه به نحوی باشد که مراجعه به آنها امری نامعقول جلوه کند، حق مزبور امکان اعمال ندارد. از این جهت، وجود دادگاه صلاحیت‌دار را حق شهروندان می‌دانیم تا بتوانند در چنین مرجعی تظلم‌خواهی کنند. در حقیقت، اگر آن گونه که در قسمت پیشین گفته شد، صلاحیت قضایی و اعمال آن حق دولت است تا بتواند از این طریق، قدرت و حاکمیت خویش را به منظور حفظ نظم و عدالت و حاکمیت ملی اعمال کند، در این قسمت گفته می‌شود صلاحیت قضایی دولت تنها وسیله‌ی اعمال قدرت دولت نیست، بلکه وجود آن لازمه‌ی اعمال حقی بنیادین از حقوق شهروندان نیز می‌باشد. بنابراین، صرف- نظر از آن که دولت وظیفه‌ی برقراری نظم در جامعه را دارد و از این جهت می‌تواند صلاحیت قضایی را اعمال کند، در برابر حق دادخواهی و دسترسی مردم به دادگاه صالح نیز تکلیف دارد و باید نسبت به ایجاد دادگاه‌های صلاحیت‌دار اقدام کند.^۲ اصولاً وضع «قواعد دادرسی و

^۱ دکتر محمد نصیری، پیشین، ص ۱۱۲.

^۲ مهاجری، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، پیشین، ص ۳۴.



صلاحیت محاکم، ناظر به حسن جریان دعوا و انجام وظایف دولت در اجرای عدالت است.^۱ از این رو، برابری اصل ۱۵۸ یکی از وظایف رئیس قوه قضائیه، ایجاد تشکیلات قضایی است.

بند سوم: اراده اصحاب دعوا بر صلاحیت دادگاه

گرچه صلاحیت دادگاه بر اراده اصحاب دعوا مبتنی نیست؛ اما نمی توان گفت اراده صاحبان دعوا هیچ گونه اثری در صلاحیت دادگاه ندارد. هرچند در نظام های حکومتی مردم-سالار دولت ها اختیارات خود را از رأی و اراده مردم می گیرند و قرارداد اجتماعی حاکم بر رابطه دولت و مردم به صورت قانون اساسی تنظیم می شود و این میثاق ملی مبنای اختیار حکومت در هر کشور است،^۲ مردم و از جمله اصحاب دعوا در شکل گیری همه ی ارکان دولت نقش دارند و چون صلاحیت دادگاه را قانون تعیین می کند، آنان در شکل گیری قوه قانون گذاری نیز سهیم اند و در حقیقت خودشان خواسته اند که دولت حاکم دارای صلاحیت هایی، از جمله «صلاحیت قضایی» باشد و از این رو، اراده ی خصوصی به طور غیرمستقیم در صلاحیت قضایی دولت تدثیرگذار است؛ اما نقش اصحاب دعوا در «صلاحیت دادگاه» را در عرصه های زیر می توان یافت:

الف: امکان مراجعه نکردن به دادگاه

دست کم در امور مدنی که محل بحث است، به طور معمول، قانون رجوع صاحبان دعوا را به داوری از طریق توافق تجویز می کن. در امور قراردادی، ایشان می توانند هنگام انعقاد قرارداد، شرط ارجاع امر به داوری را نیز بگنجانند و در سایر موارد نیز این راه بسته نیست و هر زمانی که چنین توافقی حاصل شود، حتی اگر دعوا طرح شده و رسیدگی له آن در هر مرحله ای از دادرسی در جریان باشد، می توانند رجوع به داوری را برگزینند (ماده ی ۴۵۴ ق.آ.د.م. ۱۳۷۹). در حقیقت، «اشخاص اجباریندارند که اختلاف خود را به دادگاه ببرند، آنها می توانند به جای دادرسی عمومی دولتی، داوری خصوصی افراد را برگزینند و ضمن قراردادی دعوا را



۱. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، پیشین، ص ۱۶۹.

۲. کاتوزیان، مبانی حقوق عمومی، پیشین، ص ۱۰۱.

به حکمیت شخص مورد اعتماد رجوع کنند.^۱ و راه رجوع به مرجع دادرسی دولتی، در صورت فقدان چنین توافقی به عنوان آخرین چاره در برابر دادخواه قرار دارد. توافق برای رجوع به داوری، همانگونه که خواهیم گفت: گرچه اراده‌ی ایجابی صاحبان دعوا در تکوین «صلاحیت دادگاه» بی‌تأثیر است؛ اما اراده‌ی سلبی آنها می‌تواند مانع اعمال صلاحیت دادگاه شود.

ب: تأثیر اراده اصحاب دعوا در صلاحیت نسبی دادگاه

آنگونه که خواهیم دید، اراده‌ی طرفین دعوا در صلاحیت ذاتی دادگاه و تغییر آن هیچ تأثیری ندارد؛ اما از آنجا که قوانین مربوط به صلاحیت نسبی، اصولاً از قوانین تکمیلی است، آنها می‌توانند با توافق، از قواعد این صلاحیت عدول کنند. افزون بر این، به اشکال دیگری نیز می‌توانند بر صلاحیت نسبی دادگاه اثرگذار باشند؛ چنان که با تعیین اقامتگاه انتخابی به موجب ماده ۱۰۱۰ قانون مدنی، می‌تواند دادگاه دیگری غیر از دادگاه محل اقامت خوانده نسبت به دعاوی راجع یا ناشی از همان عقد یا قرارداد، صلاحیت رسیدگی پیدا کند.^۲ همچنین، خواهان در موارد «صلاحیت متقارن» دادگاه‌ها، آن‌گونه که خواهیم گفت، حق انتخاب دارد و می‌تواند دعوا را در یکی از دادگاه‌هایی که به طور همزمان صالح هستند، طرح کند؛ مانند دعاوی بازرگانی و دعاوی راجع به اموال منقول که از عقود و قراردادهای ناشی شده باشد (ماده ۱۳ ق.آ.د.م. ۱۳۷۹).

ج: تأثیر اراده اصحاب دعوا در صلاحیت بین‌المللی دادگاه

یکی از انواع صلاحیت بین‌المللی، «صلاحیت توافقی» است.^۳ امروزه، نفوذ آزادی اراده در قراردادهای بین‌المللی سبب شده است تا «شرط دادگاه صالح»، مانند «شرط قانون صالح» همراه با این شرط یا به تنهایی، در این گونه قراردادهای مرسوم شود.^۴ طرفین همانگونه که می‌توانند

۱. کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، پیشین، ص ۳۲۹.

۲. شمس، پیشین، جلد نخست، ش ۷۰۶، ص ۳۸۱.

۳. رحمانی کلاکوب، اسماعیل، ۱۳۸۴، صلاحیت دادگاه‌های ایران در خصوص دعاوی خارجی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه

شهید بهشتی، ص ۴۹.

۴. سلجوقی، محمود، ۱۳۸۷، حقوق بین‌المللی خصوصی، جلد دوم، چاپ پنجم، تهران: بنیاد حقوق میزان، ص ۴۸۸.



برای حل و فصل اختلافات خود به داوری رفته و داوران خود را انتخاب کنند، بر همان مقیاس می‌توانند دادگاهی را که برای رسیدگی به دعوا صالح می‌بینند، برگزینند. در همین راستا، اصل ۱-۲ از اصول دادرسی مدنی فراملی رضایت دو طرف در وانهادن حل اختلاف به دادگاه را از موارد اعمال صلاحیت نسبت به طرفین دانسته است. با وجود این، اختیار طرفین در این باره به وسیله قوانین امری مقرر دادگاه یا معاهدات بین‌المللی محدود می‌گردد. برای نمونه، در زمینه صلاحیت ذاتی دادگاه طرفین نمی‌توانند برخلاف قانون تراضی نمایند.^۱ افزون بر این، برابر اصل ۴-۲ از این اصول، «هرگاه طرفین قبلاً توافق کرده باشند که مرجع دیگری صلاحیت انحصاری داشته باشد، به طور معمول باید از اعمال صلاحیت امتناع کرد». این اصل در راستای اصل ۱-۲ که معیار صلاحیت را توافق طرفین دانسته است به اصحاب دعوا اجازه می‌دهد، همانند شرط ارجاع دعوا به داوری، برای دادگاه «صلاحیت انحصاری» مقرر نمایند. در این صورت دادگاهی که دعوا در آن مطرح شده مکلف است، به احترام اصل حاکمیت اراده‌ی طرفین، از خود صلاحیت را رد کند.^۲ البته به رغم آن که این نوع از صلاحیت، از پذیرش عام برخوردار است، قانون‌گذار ایران موضع مشخصی در این باره اتخاذ نکرده است.^۳

د: تاثیر انصراف از مصونیت در اعمال صلاحیت دادگاه

در موارد مصونیت خوانده، آن‌گونه که خواهیم دید، «انصراف از مصونیت»، که در واقع رضایت به اعمال صلاحیت دادگاه است، موجب اعمال صلاحیت دادگاه می‌شود. گرچه از لحاظ نظری، رضایت خوانده‌ی برخوردار از مصونیت، مبنای صلاحیت دادگاه نیست؛ زیرا مصونیت، تنها مانعی است بر سر راه اعمال صلاحیت دادگاه و انصراف از آن به معنای برداشتن مانع است، با این حال، ملاحظه می‌شود که اراده‌ی خوانده در همین حد در اعمال صلاحیت دادگاه تأثیرگذار است.

۱. غمائی، محسنی، پیشین، ص ۵۱.

۲. غمائی، محسنی، پیشین، ص ۵۳.

۳. سلجوقی، پیشین، صص ۴۸۹-۴۸۸.

بخش چهارم: انواع صلاحیت دادگاه

بند نخست: صلاحیت ذاتی

آنچه مسلم است این که اصطلاح «صلاحیت ذاتی» در حقوق ایران پیشینه‌ی طولانی ندارد^۱ و از حقوق بیگانه به آن راه یافته است. در ترجمه‌ی معادل فرانسوی آن برخی واژه‌ی «مطلقه» یا «مطلق» را نیز برگزیده‌اند^۲ که البته قانون‌گذار ایران همان واژه‌ی «ذاتی» را به کار برده و در فرهنگ حقوقی ما نیز جا افتاده است. قانون‌گذار به رغم به کار بردن فراوان اصطلاح «صلاحیت ذاتی» در قوانین پیشین و کنونی، هیچ‌گاه آن را تعریف نکرده و همواره به ذکر مصداق‌های آن بسنده کرده است.^۳ تبصره‌ی ماده‌ی ۳۶۴ اصلاح شده ق.ا.م.ح. ۱۳۲۹ قمری باتذکیر بر وجه سلبی صلاحیت، فقدان صلاحیت ذاتی را عبارت از «عدم صلاحیت محکمه‌ی صلحیه محدود نسبت به امور راجعه به محکمه‌ی ابتدایی - عدم صلاحیت محکمه‌ی حقوقی نسبت به امور تجاری و جزایی - و یا محکمه‌ی جزایی و تجارتی نسبت به حقوقی و یا محکمه‌ی ابتدایی نسبت به استیناف و برعکس و یا محکمه‌ی عدلیه نسبت به امور راجع به محاکم اداری» می‌داند. ق.آ.د.م ۱۳۱۸ نیز به ذکر مصداق‌های صلاحیت ذاتی بسنده کرد^۴ و با تأکید بر وجه ایجابی صلاحیت ذاتی، در ماده‌ی ۱۹۷ مقرر داشت: «صلاحیت دادگاه شهرستان نسبت به دادگاه استان و بالعکس و دادگاه‌های دادگستری نسبت به مراجع غیردادگستری صلاحیت ذاتی است». ملاحظه می‌شود که مصداق‌های صلاحیت ذاتی در قانون لاحق نسبت به قانون سابق کمتر است؛ برخی استادان جهاتی برای آن بیان کرده‌اند که قابل توجه است.^۵ در حالی

۲۹۷



^۱ برخی، یکی از انواع صلاحیت در دادرسی اسلامی را «صلاحیت نوعی» دانسته و تعریفی که از آن ارائه داده‌اند بسیار شبیه مفهوم «صلاحیت ذاتی» است. از نظر ایشان، «منظور از این صلاحیت، گونه و نوع دعاوی است. دعاوی یا حقوقی است و یا کیفری و یا مدنی و یا اداری»؛ محمدحسین ساکت، دادرسی در حقوق اسلامی، چاپ نخست، تهران: نشر میزان، بهار ۱۳۸۲.

^۲ دکتر احمد متین دفتری، پیشین، ص ۱۲ و دکتر محمدجعفر لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، پیشین، ص ۴۰۷.

^۳ نک. دکتر علی مهاجری، شرح قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، جلد سوم، پیشین، ص ۱۲۸.

^۴ واحدی، آیین دادرسی مدنی، جلد نخست، پیشین، ص ۳۲۱.

^۵ این امر، از نظر ایشان دلایلی دارد: نخست آن‌که، قانون اخیر برخلاف قانون پیشین که صلاحیت محکمه‌ی صلحیه و ابتدایی را ذاتی دانسته بود، صلاحیت بین دادگاه بخش و دادگاه شهرستان را ذاتی ندانست که ایشان با توجه به حکم تمیزی مورد ۲۷ آبان ۱۳۰۸ که قبلاً صادر شده بود، علت را عمدتاً مربوط به وحدت قانونی در محکمه‌ی صلح و تعدد قاضی در محکمه‌ی ابتدایی دانسته‌اند.

که فصل نخست از باب نخست ق.آ.د.م. ۱۳۷۹ با عنوان «در صلاحیت ذاتی و نسبی دادگاه‌ها» است، اما از هیچ‌کدام تعریفی به عمل نیاورده و در این مورد ساکت است و اصولاً جز ماده‌ی نخست این فصل (ماده‌ی ۱۰)، سایر مواد مربوط به صلاحیت محلی است. با این حال، ق.آ.د.ک. ۱۳۷۸ در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۴۹ به مانند قوانین پیشین، تنها به بیان مصداق‌های صلاحیت ذاتی بسنده کرده است. براساس این ماده مصداق‌های صلاحیت ذاتی دادگاه شامل سه مورد زیر می‌شود:

- ۱- صلاحیت مراجع قضایی دادگستری نسبت به مراجع غیردادگستری
- ۲- صلاحیت دادگاه‌های عمومی نسبت به دادگاه انقلاب و دادگاه‌های نظامی
- ۳- صلاحیت دادگاه بدوی نسبت به مرجع تجدیدنظر.

بند دوم: صلاحیت نسبی

«صلاحیت نسبی» نیز مانند «صلاحیت ذاتی» در قوانین تعریف نشده است؛ اما استادان و نویسندگان حقوقی، در گذشته و حال، معمولاً با عباراتی مشابه و با ذکر نمونه، سعی در تبیین «مفهوم صلاحیت نسبی» نموده‌اند؛ چنان‌که یکی از استادان در این باره می‌گوید: وقتی «با اعمال قواعد مربوط به صلاحیت ذاتی، مشخص شد که دعوا در صلاحیت مرجعی از «صنف» حقوقی و از «نوع» عمومی بوده و از «درجه» بدوی می‌باشد که در حال حاضر دادگاه عمومی است، باید از بین تمامی دادگاه‌های عمومی که در سراسر ایران تشکیل گردیده‌اند، با توجه به قواعد مربوط به صلاحیت نسبی، دادگاهی که صالح است، مشخص شود.»^۱ برخی استادان

ولی چون به موجب قانون اصول تشکیلات ۱۳۰۷ در هر دو دادگاه با قاضی انفرادی رسیدگی می‌شود، «دگر عدم صلاحیت ذاتی بین دادگاه بخش و دادگاه شهرستان معنا نداشته» است. دوم آن‌که، محکمه‌ی تجارت به موجب قانون تسریع محاکمات ۱۳۰۹ حذف شده بود و سوم آن‌که در مورد دادگاه‌های کیفری و حقوقی، ایشان علت را وجود سازمان جداگانه برای دادگاه‌های کیفری و حقوقی دانسته‌اند. زیرا در هر حوزه‌ی ابتدایی یک محکمه ابتدایی برای رسیدگی به دعاوی حقوقی و جزایی تشکیل می‌شود و در جاهایی که محکمه دارای شعب باشد تخصیص هر شعبه به هر یک از انواع دعاوی حقوقی و جزایی با وزارت دادگستری است (مواد ۳۱ و ۳۲ قانون اصول تشکیلات ۱۳۰۷)؛ متین دفتری، پیشین، صص ۲۶۵-۲۶۳.

^۱ شمس، پیشین، جلد نخست، ش ۶۸۶، صص ۳۷۲.

دیگر نیز با عباراتی مشابه این نوع از صلاحیت را تعریف کرده‌اند.^۱ با توجه به عبارات استادان مزبور و مذاقه در دیگرزوایای بحث می‌توان دو ویژگی به هم پیوسته زیر را به عنوان ویژگی-های صلاحیت نسبی برشمرد:

۱- از نظر ترتیب، تشخیص صلاحیت نسبی بعد از تشخیص صلاحیت ذاتی امکان‌پذیر است. یعنی برای این که این صلاحیت نسبی دادگاه معلوم شود، نخست باید با اعمال قواعد مربوط به تعیین صنف، نوع و درجه‌ی دادگاه، صلاحیت ذاتی آن مشخص شود. در حقیقت، قوانین صلاحیت ذاتی، «تقسیم دعاوی را بین دادگاه‌ها از نظر صنف و درجه و نوع دادگاه‌ها می‌نماید. وقتی که به موجب آن معلوم شد که در دعوایی دادگاهی از چه صنف و چه نوع و چه درجه صلاحیت دارد به موجب قوانین صلاحیت نسبی تشخیص می‌شود که در بین دادگاه‌های آن درجه و آن صنف و نوع کدام در آن دعوی بخصوص صالح است.»^۲

۲- صلاحیت نسبی تنها میان دادگاه‌هایی که در صنف، نوع و درجه‌ی واحد قرار دارند، یعنی دادگاه‌های هم‌ذات، می‌تواند مطرح باشد از این رو، هیچگاه بین مرجع قضایی و اداری یا دادگاه عمومی و اختصاصی و یا دادگاه پژوهش و نخستین، صلاحیت نسبی برقرار نمی‌باشد.^۳



^۱ چنان که برخی استنادات گفته‌اند: «پس از آنکه مرجع قضایی دعوایی را از حیث صنف و درجه و نوع دادگاه محرز نمودیم دیگر از قواعد صلاحیت مطلقه فارغ هستیم و باید به تشخیص صلاحیت نسبی مرجع پردازین. یعنی معلوم نماییم در بین دادگاه‌هایی که از لحاظ صنف و درجه و نوع برابر هستند کدام یک نسبت بخصوص آن دعوا مرجعیت قانونی دارد مثلاً هرگاه از قواعد صلاحیت مطلقه به دست آمد که دعوا در صلاحیت دادگاه استان است باید مطابق قواعد صلاحیت نسبی تشخیص داد که به دادگاه کدام استان از استان-های کشور باید رجوع شود؛ متین دفتری، پیشین، ص ۲۵۹.

برخی دیگر نیز این تعریف را ارائه کرده‌اند: «صلاحیت نسبی (Competence relative) اختیار یک دادگاه معین است نسبت به دادگاه معین دیگر که از حیث نوع و صنف و درجه شبیه یکدیگرند مثلاً وقتی که معلوم شد که دعوی معین در صلاحیت دادگاه شهرستان است باید دید دادگاه شهرستان کدام محل صلاحیت آن را دارد؛ جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، پیشین، ص ۴۰۷.

^۲ متین دفتری، پیشین، ص ۱۲.

^۳ مقصود از «دادگاه پژوهش»، دادگاهی است که صلاحیت اصلی آن، رسیدگی پژوهشی باشد و مقصود از «دادگاه نخستین» دادگاهی است که صلاحیت اصلی آن، رسیدگی نخستین باشد. بنابراین، اینکه در گذشته بین دادگاه بخش و شهرستان، صلاحیت نسبی برقرار بوده است، مغایرتی با آنچه گفته شد، ندارد. زیرا هر دو از دادگاه‌های نخستین بوده‌اند؛ گرچه دادگاه شهرستان صلاحیت پژوهشی را نیز به عنوان یک صلاحیت اضافی اعمال می‌کرده است.

با توجه به این دو ویژگی، به هم پیوسته و برای نمونه هرگاه موضوعی که در صلاحیت دادگاه عمومی تهران است به دلایلی در دادگاه انقلاب کرمان مطرح شود، دادگاه با این پرسش واحد که آیا این موضوع در صلاحیت دادگاه عمومی تهران یا دادگاه انقلاب کرمان است، مواجه نیست، بلکه با دو پرسش جداگانه مواجه است که باید به ترتیب پاسخ داده شود. نخست، باید معلوم شود موضوع در صلاحیت دادگاه عمومی است یا انقلاب؟ و پس از آن که معلوم شد در صلاحیت دادگاه عمومی یا انقلاب است، باید دانسته شود، حسب مورد، از بین دادگاه‌های عمومی یا انقلاب تهران و کرمان کدام یک صالح است؟ پاسخ پرسش نخست مستلزم اعمال قواعد صلاحیت ذاتی و پرسش دوم مستلزم اعمال قواعد صلاحیت نسبی از نوع محلی است. با توجه به توضیحات پیش گفته می‌توان تعریف زیر را برای صلاحیت نسبی دادگاه پیشنهاد داد: «صلاحیت دادگاه‌های هم‌ذات نسبت به یکدیگر برای رسیدگی به برخی از دعاوی یا امور را، صلاحیت نسبی گویند.»

بخش پنجم: نحوه اعمال قواعد صلاحیت محلی دادگاه در تعهدات غیر قراردادی

بند نخست: نحوه اعمال قواعد صلاحیت محلی در دادگاه نخستین

از نظر ترتیب اعمال قواعد صلاحیت، ابتدا قواعد صلاحیت ذاتی اعمال می‌شود تا معلوم شود موضوع در صلاحیت ذاتی کدام مرجع است. سپس نوبت به اعمال قواعد صلاحیت نسبی است و در مواردی که دو دسته قواعد صلاحیت نسبی در سامانه‌ی قضایی قابل اعمال باشد، ابتدا قواعد صلاحیت نسبی به معنای اخص اعمال می‌شود و آنگاه نوبت به اعمال قواعد صلاحیت محلی می‌رسد. برای نمونه، زمانی که در سامانه‌ی قضایی ایران دادگاه حقوقی یک و دو وجود داشت، «ابتدا قواعدی که صلاحیت مرجع را با توجه به موضوع دعوا، میزان و یا ارزش خواسته‌ی آن، از این جهت مشخص می‌نمود که دعوا در کدام یک از دو دادگاه نخستین (دادگاه حقوقی یا یا حقوقی دو) باید اقامه شود. بنابراین این قواعد، صلاحیت نسبی مرجع را با توجه به تعدد آنها مشخص می‌شود. سپس با توجه به این که دادگاه‌های حقوقی یک و یا دو در سراسر کشور تشکیل شده بود، باید مشخص می‌شد که دعوا باید در دادگاه

حقوقی یک یا حقوقی دو کدام حوزه قضایی ایران، در مرحله‌ی بدوی مطرح شود. این قواعد نیز مرجع صالح را با توجه به محل آنها مشخص می‌نمود.^۱ در شرایط کنونی، همین وضعیت در مورد دادگاه‌های عمومی حقوقی و خانواده وجود دارد. ابتدا باید مشخص شود دعوا در دادگاه حقوقی طرح شود یا دادگاه خانواده و سپس باید با توجه به معیارهای قانونی تعیین‌کننده‌ی دادگاه صالح، معلوم شود در هر یک از دادگاه‌های عمومی و خانواده کدام حوزه‌ی قضایی طرح شود؛ چنان که برخی استادان گفته‌اند: «در حقیقت، پس از تشخیص این امر که دعوای موردنظر در کدام یک از شعب دادگاه عمومی (شعب عادی یا خانواده) باید اقامه شود، موضوع صلاحیت محلی مطرح می‌شود و آن، بررسی این امر است که دعوا در دادگاه عمومی کدام یک از نقاط ایران باید اقامه شود.»^۲

بند دوم: نحوه اعمال قواعد صلاحیت محلی در دادگاه تجدیدنظر

آیا قواعد «صلاحیت محلی» در مورد دادگاه پژوهشی مانند دادگاه تجدیدنظر استان، همانند دادگاه نخستین اعمال می‌شود؟ در پاسخ باید گفت در تعیین صلاحیت محلی دادگاه پژوهشی تنها ملاک تعیین‌کننده، این است که آیا رأی پژوهش خواسته از دادگاهی که در حوزه‌ی قضایی مربوط به دادگاه پژوهشی قرار دارد، صادر شده است یا نه؟ حتی اگر به فرض دادگاه نخستین مزبور خارج از صلاحیت محلی خود اقدام نموده باشد، این امر باعث نمی‌شود که دادگاه پژوهشی نتواند به موضوع رسیدگی کند، زیرا این دادگاه از باب «صلاحیت نظارتی» باید همین موضوع را بررسی کند و اگر دادگاه نخستین خارج از صلاحیت خود رأی داده بود، آن رأی را نقض و پرونده را به دادگاه نخستین صالح ارسال نماید (ماده‌ی ۳۵۲ ق.آ.د.م. ۱۳۷۹). بنابراین، دادگاه پژوهشی برای احراز صلاحیت خود، تنها باید احراز نماید که آیا رأی از دادگاهی صادر شده است که در حوزه‌ی صلاحیتی آن باشد؛ نه این که آیا موضوع در حوزه‌ی استان مربوط می‌باشد یا نه؟ البته، این صلاحیت دادگاه پژوهشی در حد ورود به بحث صلاحیت و نقض رأی به همین جهت است. بدیهی است که اظهارنظر دادگاه

^۱ شمس، پیشین، جلد نخست، ش ۶۸۹، صص ۳۷۵-۳۷۴.

^۲ همان، ش ۶۹۵، ص ۳۷۸.



پژوهشی به عدم صلاحیت محلی دادگاه واقع در حوزهی آن، به نوعی، فارغ نمودن خود از صلاحیت رسیدگی به پژوهش به آن دعوا نیز می‌باشد؛ اما این امر به طور غیرمستقیم است. بنابراین، می‌توان گفت صلاحیت یا عدم صلاحیت محلی دادگاه پژوهشی تابعی از صلاحیت محلی دادگاه نخستین مربوط است. مادهی ۳۳۴ ق.آ.د.م. ۱۳۷۹، که مرجع تجدیدنظر دادگاه‌های عمومی و انقلاب هر حوزهی قضایی را، دادگاه تجدیدنظر مرکز همان استان، تعیین می‌کند، بالتبع، حوزهی صلاحیت محلی دادگاه تجدیدنظر استان را نیز تعیین می‌نماید. بنابراین اولاً از نظر منطقه‌ی جغرافیایی، صلاحیت محلی دادگاه تجدیدنظر، استانی است که دادگاه مزبور در مرکز آن تشکیل شده است ثانیاً موضوع قابل طرح در این دادگاه، «آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب هر حوزه» خواهد بود. در نتیجه، محل اقامت طرفین دعوا، یا مال مورد اختلاف و یا ... به طور مستقیم در تعیین دادگاه تجدیدنظر صالح تأثیر ندارد و اصولاً در هنگام احراز صلاحیت نظارتی این دادگاه مورد بررسی قرار نمی‌گیرد.

بخش ششم: منابع موجد ضمان در تعهدات غیر قراردادی

بند نخست: غصب

نهاد غصب از مشهورترین منابع موجد مسئولیت مدنی است که مباحث و احکام آن نیز گسترده‌تر از سایر منابع است. ماده ۳۰۸ قانون مدنی در تعریف غصب مقرر می‌دارد: «غصب استیلا بر حق غیر است نه نحو عدوان. اثبات ید بر مال بدون مجوز هم در حکم غصب است.»

بند دوم: اتلاف

قانون مدنی برخلاف غصب، اتلاف را تعریف نکرده و ماده ۳۲۸ صرفاً حکم ضمان ناشی از آن مقرر کرده است. با عنایت به این ماده، در تعریف اتلاف می‌توان گفت عبارت است از: «از بین بردن مستقیم مال دیگری» بنابراین اتلاف سه عنصر دارد که عبارتند از «از بین بردن»، «مستقیم» و «مال».

بند سوم: تسبیب

برخلاف قانون مدنی که تسبیب را به عنوان نهاد مستقل از اتلاف به رسمیت شناخته است، در فقه آن را شاخه‌ای از اتلاف می‌دانند و خصوصاً فقهای متقدم وجود مستقل برای آن قائل

نیستند^۱ در به عنوان منبعی مستقل از اتلاف مطرح شده است. قانون مدنی تسبیب را نیز مانند اتلاف تعریف نکرده است و صرفاً در مواد ۳۳۱ تا ۳۳۵ ضمانت اجرا و مصادیقی از آن را بیان نموده است. در تعریف تسبیب می‌توان گفت: ((فعل یا ترک فعلی است که با یک یا چند واسطه در طول خود نهایتاً منجر به ورود خسارت به دیگری می‌شود.)) عامل زیان را مسبب و فعل ترک فعل صادره از جانب او را تسبیب گویند.

بند چهارم: تقصیر

متفاهم عرفی از واژه تقصیر، تعدی و تفریط می‌باشد.^۲ تعدی زمانی است، که شخص کاری را که ترک آن کار لازم است، را انجام دهد و تفریط ترک عملی است، که فعلش لازم است.^۳ برخی از حقوق دانان در تعریفی که ارائه داده‌اند، هر فعل یا ترک فعل مغایر با مقررات کشور عرف یا قرارداد را تقصیر دانسته‌اند.^۴ یا وضعیتی اعتباری دانسته، که شخص در اثر ارتکاب عمل بدون مجوز قانونی، عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی یافت می‌شود.^۵ علاوه بر موارد مذکور دسته‌بندی‌هایی نیز در این باب در بین حقوق دانان وجود دارد، که به نظر می‌رسد بیشتر وارداتی از حقوق رومی-ژرمنی باشد که عبارت است از؛

تقصیر غیر عمدی مشدد که عبارت است از تقصیر سنگین و تقصیر نابخشودنی.^۶ و نیز تعابیر دیگری در بیان مفهوم تقصیر از طرف حقوق دانان بیان شده است، به عنوان مثال؛ کار نامشروع قابل انتساب

- تجاوز از تعهد یا اجرا نکردن تعهد
- تجاوز از رفتار عادی مرتکب
- فریب اعتماد مشروع دیگران

^۱ بجنوردی، محمد حسن، قواعد الفقهیه، چاپ اسماعیلیان، جلد دوم، قم، ۱۳۷۱، ص ۷۵.

^۲ بجنوردی، محمد حسن، ۱۳۷۱، قواعد فقیه، قم، انتشارات اسماعیلیان، ص ۵۰.

^۳ بجنوردی، منبع پیشین، ص ۱۵۱.

^۴ درودیان، حسنعلی، ۱۳۸۷، حقوق مدنی ۴، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۱۲۰.

^۵ امامی، منبع پیشین، ص ۵۸۷.

^۶ کاتوزیان، منبع پیشین، ص ۲۸۷.



- تجاوز از رفتاری که لازمهٔ حمایت قانون از دیگران است
- تجاوز از متعارف یا هنجار اجتماعی

که به هر کدام از این تعاریف ایراداتی وارد شده است.^۱ صرف نظر از تعاریفی که برای تقصیر بیان شده است، برای بیان مفهوم تقصیر ناگزیر از مراجعه به اهداف و کارکردهای نهاد مسئولیت مدنی خواهیم بود؛ هدف عقوبت زیان‌زننده نیست، تا به دنبال شرایط جسمی و روحی وی باشیم، فلذا می‌توان گفت در مسئولیت مدنی ملاک تقصیر نوعی می‌باشد و نه شخصی.^۲

بند پنجم: استیفاء

چهارمین منبع از منابع تحقق ضمان مطابق ماده ۳۰۷ قانون مدنی، نهاد استیفاء است که حکم آن در مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ ذکر شده است. ماده ۳۳۶ مقرر می‌دارد: ((هرکس بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهیای آن عمل باشد عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود مگر اینکه معلوم شود قصد تبرع داشته است.)) و ماده ۳۳۷ نیز بیان داشته: ((هرگاه کسی بر حسب اذن صریح یا ضمنی از مال غیر استیفاء منفعت کند صاحب مال مستحق اجرت‌المثل خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که اذن در انتفاع مجانی بوده است.))

بخش هفتم: اصول بنیادین حاکم بر ایجاد و دوام صلاحیت دادگاه در

تعهدات غیر قراردادی

بند نخست: اصل قانونی بودن دادگاه در تعهدات غیر قراردادی

این اصل، دارای دو جزء است: «قانونی بودن دادگاه» و «قانونی بودن صلاحیت دادگاه» که نباید این دو را یکی پنداشت. زیرا از یک سو، تشکیل دادگاه باید به موجب قانون باشد و دادگاه غیرقانونی به طریق اولی برخوردار از صلاحیت نیز نیست. از سوی دیگر، «قانونی بودن دادگاه» نیز کافی نیست و افزون بر این که دادگاه باید به موجب قانون ایجاد شود، باید صلاحیت آن نیز به موجب قانون تعیین شود. اصل قانونی بودن دادگاه و صلاحیت آن، یکی از اصول

^۱. کاتوزیان، همان، ص ۳۴۷.

^۲. کاتوزیان، همان، ص ۳۵۰.

پذیرفته شده جهانی است. به همین دلیل، در اسناد فراملی گوناگونی به مفاد این اصل تصریح شده است. برابر بند ۱ ماده‌ی ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی (۱۹ دسامبر ۱۹۶۶)، «هر فردی حق دارد به اتهام کیفری علیه او یا حقوق و تعهداتش در یک دعوی حقوقی در یک جلسه‌ی علنی و منصفانه توسط دادگاهی صلاحیت‌دار، مستقل و قانونی رسیدگی شود». همچنین، در بند ۱ ماده‌ی ۸ کنوانسیون آمریکایی، بند ۱ ماده‌ی ۶ کنوانسیون اروپایی و ماده‌ی ۲۶ منشور آفریقایی حقوق بشر بر این اصل تأکید شده است.^۱ اصل ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به این اصل تصریح می‌کند: «... تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آنها منوط به حکم قانون است». اصل ۶۱ نیز مقرر می‌دارد: «اعمال قوه‌ی قضائیه به وسیله‌ی دادگاه‌های دادگستری است که باید طبق موازین اسلامی تشکیل شود...». اصول دیگری از قانون اساسی نیز به این اصل اشاره دارد؛ چنان‌که برخی استادان از این اصول گفته‌اند: «پیش‌بینی مراجع قضاتوی و دامنه صلاحیت آنها در قانون و منوط نمودن رسیدگی و صدور رأی مرجع قضاتوی به صلاحیت آن و نیز حق همه‌ی افراد در دسترسی به آنها بر دو اصل مهم مساوات که در اصول ۱۹ و ۲۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است و همچنین به لزوم قانونی بودن تشکیل و صلاحیت مراجع قضایی، مندرج در اصل ۳۴، ۳۶، ۱۵۹ قانون اساسی مبتنی است. بنابراین هر مرجع قضاتوی در صورتی می‌تواند و مکلف است به امری رسیدگی نماید که این امر، به موجب قانون در قلمرو صلاحیت آن قرار داده شده باشد.»^۲ بنابراین، اصل ۱۵۸ که یکی از وظایف رئیس قوه‌ی قضائیه را ایجاد تشکیلات برشمرده است تا جایی که مربوطه به تشکیلات قضایی است، نباید به گونه‌ای تفسیر شود که نافی اصل ۱۵۹ و دیگر اصول مورد

۳۰۵



۱. سازمان عفو بین‌الملل، پیشین، ص ۱۲۹.

۲. اصل ۱۵۹ قانون اساسی ایران برگرفته شده از ماده‌ی ۳۴ قانون اساسی ۴ اکتبر ۱۹۵۸ فرانسه است. مؤلفان حقوق کیفری فرانسه در تفسیر این اصل و در همین راستا چنین گفته‌اند: «اصل قانونی بودن، نه تنها بر قوانین کیفری به معنی اخص یعنی تعریف جرم (به ویژه جنایت‌ها و جنحه‌ها)، مسئولیت مجرم، تعیین کیفر در زمینه‌ی جنایت‌ها، جنحه‌ها و خلاف‌ها اجرا می‌شود، بلکه این قانون، یعنی مصوبات قوه‌ی قانون‌گذاری است که قواعد مربوط به آیین دادرسی کیفری و ایجاد نظم جدید صلاحیت دادگاه‌ها را تعیین می‌کند»؛ کاشانی، پیشین، صص ۷۵-۷۴.

۳. شمس، پیشین، جلد نخست، ش ۶۶۸، صص ۳۶۰-۳۵۹.

اشاره باشد. از این رو، رئیس قوه قضائیه نمی‌تواند بدون تصویب قانون، تشکیلات قضایی ایجاد کند، بلکه وی پس از آن که تشکیلات قضایی به موجب قانون تصویب شد، برابر اصل مزبور وظیفه‌ی ایجاد آن را بر عهده دارد؛ چنان که خود قانون اساسی برخی از تشکیلات قضایی مانند دیوان عالی کشور، دیوان عدالت اداری و دادگاه‌هایی نظامی را مقرر داشته و در اصل ۱۵۹ تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آنها را منوط به حکم قانون دانسته است. بنابراین، رئیس قوه قضائیه، در اجرای قانون به تناسب نیاز مبادرت به تشکیل واحدهای قضایی می‌نماید.^۱ از آنجا که در اصل ۱۵۹ مزبور، اشاره‌ای به تعیین صلاحیت مقامات قضایی توسط قانون نشده است، ممکن است این گونه برداشت شود که «تعیین صلاحیت مقامات قضایی» در اختیار رئیس قوه قضائیه است و بر این اساس رئیس قوه قضائیه اختیار تعیین «صلاحیت ویژه» برای قاضی دارد.^۲ در حالی که آن گونه که در بحث راجع به صلاحیت قاضی گفته شد، این نوع از «صلاحیت قاضی» با «صلاحیت دادگاه» تفاوتی ندارد و اگر قرار باشد رئیس قوه قضائیه بتواند حدود صلاحیت قضات را تعیین کند، در عمل در حدود صلاحیت دادگاه‌ها دخالت کرده است. از همین رو، ماده‌ی ۴ ق.ت.د.ع.ا. ۱۳۷۳ که به رئیس قوه قضائیه اختیار می‌داد تا در هر حوزه‌ی قضایی که لازم باشد با لحاظ نوع دعاوی و تجربه و تبحر قضات هر یک از قضات دادگاه عمومی را به رسیدگی به دعاوی حقوقی، کیفری، احوال شخصیه و امثال آن اختصاص دهد، برخلاف اصل ۱۵۹ دانسته شده است. زیرا «تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آنها بر طبق اصول ۳۴ و ۱۵۹ قانون اساسی باید بر طبق قانون باشد و نه طبق تصمیم شخصی رئیس قوه قضائیه».^۳ البته مفاد ماده‌ی یاد شده در اصلاحات ۱۳۸۱/۷/۲۸ تغییر کرد و در آن تقسیم شعب دادگاه‌های عمومی به حقوقی و جرایمی پیش‌بینی شد. با این حال، در ذیل این ماده مقرر شد است: «تخصیص شعبی از دادگاه‌های حقوقی و کیفری برای رسیدگی به



۱. هاشمی، پیشین، ص ۳۸۱.

۲. نوروزی فیروز، پیشین، ص ۱۴۳.

۳. کاشانی، پیشین، ص ۷۴.

دعاوی حقوقی یا جزای خاص مانند امور خانوادگی و جرایم اطفال با رعایت مصالح و مقتضیات از وظایف و اختیارات رئیس قوهی قضائیه است.».

الف: لزوم ایجاد دادگاه و تعیین صلاحیت آن به موجب قانون

بدیهی‌ترین نتیجه‌ی اصل مورد گفت‌وگو، این است که هم ایجاد دادگاه و هم صلاحیت آن باید به موجب قانون باشد. صرف ایجاد دادگاه برای اعمال صلاحیت از سوی آن کافی نیست. زیرا همان‌گونه که پیش‌تر در مقام هم‌سنجی واژگان «اهلیت» و «صلاحیت» گفته شده در حقوق مدنی، اصل بر اهلیت اشخاصی است که به سن بلوغ و رشد رسیده‌اند،^۱ ولی در حقوق عمومی هیچ‌کس صلاحیت و اختیار انجام امور عمومی را ندارد، مگر آن که خلاف آن اثبات شود. بنابراین، در حقوق مدنی دارا بودن اهلیت اصل و نبودن آن، استثنا است، در حالی که در حقوق عمومی داشتن صلاحیت استثنا و نیازمند اثبات و نداشتن آن اصل محسوب می‌شود. این امر، نشان می‌دهد که صرف تشکیل دادگاه برای اعمال صلاحیت کافی نیست. قانون‌گذار باید صلاحیت دادگاهی را که ایجاد می‌کند، نیز تعیین کند؛ گرچه در مورد مراجع عمومی دادگستری اصل صلاحیت عام این مراجع حاکم است، ولی این امر قانون‌گذار را از تصریح به صلاحیت عمومی این مراجع بی‌نیاز نمی‌کند. برابر این اصل، نمی‌توان به موجب آیین‌نامه که قانون به معنای اخص نیست، مرجع قضایی ایجاد کرد یا برخی از صلاحیت‌های مراجع قضایی را به مرجع یا مراجع غیردادگستری اعطا کرد. از همین روست که ایجاد شوراهای حل اختلاف با تمسک به ماده‌ی ۱۸۹ قانون برنامه توسعه سوم و به موجب آیین‌نامه، برخلاف اصل مزبور تلقی می‌شد و در هر حال نمی‌توانست نافی صلاحیت دادگاه‌ها باشد؛ موضوعی که در برخی نظریه‌های مراجع رسمی نیز به آن تصریح شده بود.^۲

۳۰۷



^۱. صفایی و قاسم‌زاده، پیشین، ص ۱۵۸.

^۲. از جمله نظریه شماره‌ی ۷/۹۶۲-۸۳/۲/۲۲-اداره کل حقوق قوهی قضائیه: «چون صلاحیت دادگاه‌ها و تغییر آن به موجب قانونی است و آیین‌نامه نمی‌تواند نفی صلاحیت از دادگاه کند لذا ... وجود آن شوراها موجب نفی صلاحیت مراجع قضایی نیست.» بایک ایرانی ارتباطی، پیشین، ص ۴۵۹.

ب: بی اعتباری رسیدگی ها و آرای دادگاه غیر قانونی

مشروعیت دادگاه، شرط بنیادینی است که بدون آن حتی اطلاق «دادگاه» بر «مرجع ساختگی» مجازی بیش نیست. چنین مجعی به هیچ وجه دارای اعتبار نیست و تصمیمی که می-گیرد، در هر حال، کان لم یکن است. آن گونه که گفتیم، هرگاه رأی از سوی دادگاه غیر صالح نیز صادر شود، بی اعتبار است؛ اما مادام که از طرق قانونی نقض نشده است، واجد نوعی «اعتبار ظاهری» است. با این حال، سخن در مورد رأی که از مراجع غیر قانونی صادر می شود، صادق نیست. همچنین، گرچه در بی اعتباری همه ی رسیدگی های دادگاه غیر صالح تردید است؛ اما در بی اعتباری رسیدگی های دادگاه غیر قانونی تردیدی وجود ندارد. زیرا این اصل ریشه در اصل قانونی بودن دارد و امری که از بنیاد غیر قانونی است، قانون به آن هیچ گونه اعتباری نمی دهد.

بند دوم: اصل امکان ناپذیری سلب صلاحیت دادگاه در تعهدات غیر قراردادی

اصل امکان ناپذیری سلب صلاحیت دادگاه، به این معناست که نمی توان از دادگاه، به طور مطلق، سلب صلاحیت کرد. مقصود از دادگاه، همانگونه که در بخش نخست گفته شد، دادگاه در معنای اخص آن است که یکی از ویژگی های «دولتی بودن» آنست. پیش تر در بحث راجع به مبنا و فلسفه ی صلاحیت دادگاه دانستیم که وصف بارز دولت، «حاکمیت» و سلطه در روابط داخلی و بین المللی است» و برای اعمال این حاکمیت، دارای صلاحیت های سه گانه ای است. یکی از این صلاحیت ها «صلاحیت قضایی» است. بنابراین، از یک سو، دولت در صورتی «قدرت» را در دست دارد که صلاحیت های سه گانه ی مزبور را دارا باشد. از سوی دیگر، دولت با دارا بودن اقتدار، وظیفه ی برقراری نظم و عدالت را به عنوان بنیان های پایداری و ثبات جامعه، به انجام می رساند. حال، اگر از دادگاه دولتی برای رسیدگی به برخی امور سلب صلاحیت شود، در حقیقت صلاحیت قضائی دولت نفی شده است و دولتی که در باره ی رسیدگی قضایی به امری صالح نباشد، حاکمیت و اقتدارش مخدوش است.^۱ از این رو، اصل

^۱ رحمتا... نوروزی فیروز؛ پیشین، ص ۲۱.

امکان‌ناپذیری سلب صلاحیت دادگاه ریشه در اصل استقلال و حاکمیت ملی دارد. بررسی نتایج و بیان برخی مصداق‌هایی که در پی خواهد آمد، نشان خواهد داد که چگونه این اصل با کیان یک دولت گره خورده و هیچ دولتی حاضر به پذیرش خلاف آن نیست.

بند سوم: اصل زوال‌ناپذیری صلاحیت دادگاه در تعهدات غیر قراردادی

«اصل زوال‌ناپذیری صلاحیت دادگاه»، به ظاهر شبیه «اصل امکان‌ناپذیری سلب صلاحیت دادگاه» به نظر می‌آید. از این رو، باید افزون بر بیان مفهوم و توجیه این اصل، آن دو را با هم بسنجیم. آن‌گاه به دلیل پیوند این اصل با «اصل عزل و تغییرناپذیری قضات»، این موضوع را نیز بررسی کنیم. همچنین، برتری اصل قانونی بودن بر این اصل، موجب استثنایپذیری آن شده است که باید آن را نیز بررسی کنیم و سرانجام به بیان نتایج اصل پردازیم.

الف: منع جلوگیری از ادامه اعمال صلاحیت دادگاه

پس از آن که دعوی در دادگاهی طرح شد که هنگام طرح دعوا صالح به رسیدگی به آن دعوا بود، هیچ شخص یا مقام یا مرجعی نمی‌تواند صلاحیت آن دادگاه را زایل کند یا دستور خارج کردن پرونده از آن دادگاه را بدهد. در حقیقت، همان‌گونه که کسی در ابتدا نمی‌تواند برای صلاحیت‌دار بودن دادگاهی تصمیم بگیرد، در ادامه نیز نمی‌تواند مانع اعمال صلاحیت آن بشود. از همین روست که مقام ارجاع، پس از ارجاع پرونده نمی‌تواند آن را از شعبه یا قاضی مرجع‌الیه پس بگیرد و به شعبه یا قاضی دیگری ارجاع کند. مفاد ماده‌ی ۳۹۱ ق.آ.د.م ۱۳۷۹ که مقرر می‌دارد: «پس از ارجاع پرونده نمی‌توان آن را از شعبه‌ی مرجع‌الیه اخذ و به شعبه‌ی دیگر ارجاع کرد مگر به تجویز قانون، رعایت مفاد این ماده در مورد رسیدگی کلیه‌ی دادگاه‌ها نیز الزامی است.»، گرچه فراتر از بحث حاضر است، اما چون مبتنی بر اصل استقلال قضائی است، به گونه‌ای عام است که منع تغییر دادگاه مرجع‌الیه به بهانه‌ی ارجاع به دادگاه صالح را نیز دربر می‌گیرد. اختیار خود دادگاه رسیدگی‌کننده برای صدور قرار عدم صلاحیت و ارسال پرونده به مرجع صالح‌تر تنها منافاتی با این اصل ندارد، بلکه دارا بودن چنین اختیاری لازمه‌ی استقلال قضایی است؛ اما اعمال این اختیار در چارچوب مقررات امکان‌پذیر است. آن‌گونه که پیش از این گفته شد، در موارد صلاحیت ذاتی و به طور کلی در قواعد امری



مربوط به صلاحیت، در حقیقت، اختیار دادگاه برای تشخیص صلاحیت ذاتی خود و دیگر قواعد امری مربوط به صلاحیت، ته تنها در ابتدای رسیدگی منوط به ایراد خوانده نیست، بلکه در هر زمانی که پی به فقدان چنین صلاحیتی ببرد، باید نسبت به صدور قرار عدم صلاحیت اقدام کند؛ اما در مورد صلاحیت نسبی و دیگر قواعد تکمیلی مربوط به صلاحیت، باید گفت همان‌گونه که دادگاه در ابتدای رسیدگی، پیش از ایراد خوانده نمی‌تواند از خود نفی صلاحیت کند، پس از شروع به رسیدگی و اعمال صلاحیت به طریق اولی نمی‌تواند رأساً قرار عدم صلاحیت صادر کند.

ب: بی تأثیری عوامل موثر بر تحقق صلاحیت دادگاه

برخی عوامل در تحقق صلاحیت دادگاه موثرند؛ اما همین عوامل پس از تحقق صلاحیت نمی‌توانند آن را زایل کنند. در اینجا برخی از این عوامل بررسی می‌شود:

۱- طرفین دعوا که برخلاف قواعد صلاحیت نسبی توافق و دادگاهی را برای رسیدگی به دعوی خود انتخاب کرده اند، نمی‌توانند متعاقباً با عدول از این توافق از دادگاه سلب صلاحیت کنند، زیرا توافق نخست ایشان برای عدول از صلاحیت نسبی، گرچه باعث تغییر دادگاه صالح شده است، اما این تغییر پیش از تحقق شرایط اعمال صلاحیت به وسیله آن دادگاه بوده است و نمی‌توان آن را «سلب صلاحیت» از دادگاه دیگر دانست؛ اما پس از تحقق صلاحیت بر اساس آن توافق، اگر چنین عدولی تجویز شود به معنای تجویز امکان سلب صلاحیت از دادگاه با اراده طرفین دعواست که چون موجب تزلزل صلاحیت دادگاه است، به دلیل برخورد با اصل استقلال قضایی ممنوع است.

۲- در موارد صلاحیت متقارن که خواهان می‌تواند از بین دو یا چند دادگاه صالح یکی را انتخاب کند و دعوی خود را در آن طرح نماید، پس از طرح دعوا نمی‌تواند با عدول از انتخاب خود، از دادگاه خود سلب صلاحیت کند.

۳- محل اقامت خوانده در زمان طرح دعوا در تعیین دادگاه صالح، به عنوان یک اصل، تأثیر گذار است؛ اما با وجه به قسمت اخیر ماده ۲۶ ق. آ. د. م ۱۳۷۹ که مناط صلاحیت دادگاه را تاریخ تقدیم دادخواست دانسته است، تغییر اقامتگاه خوانده در جریان دادرسی، تأثیری در

صلاحیت دادگاه محلی که خوانده در زمان اقامه دعوا در آن مقیم بوده نخواهد داشت.^۱ تغییر آدرس برابر ماده ۷۸، نیز تغییری در صلاحیت دادگاه نخواهد داد، زیرا آدرس جدید باید «در شهری که مقر دادگاه است» باشد.

۴- برابر قواعد صلاحیت محلی، دادگاه تنها در حوزه قضایی خود می تواند اعمال صلاحیت کند، حال اگر دعوی به علت وقوع محل اقامت خوانده یا مال غیرمنقول در حوزه قضایی دادگاهی در آنجا طرح شد، اگر متعاقباً قلمرو دادگاه تغییر کند، تاثیری در صلاحیت ندارد.^۲

نتیجه گیری

مرجع رسیدگی، اصطلاحی عام است که همه‌ی مراجع رسیدگی کننده، اعم از قضایی و اداری و نیز دولتی و خصوصی، را در بر می گیرد. همانگونه که گفته شد، دادگاه یک «مرجع رسیدگی» است؛ اما مرجعی دولتی است که برای رسیدگی به دعاوی و اموری که قانوناً در صلاحیت آن قرار داده شده، تشکیل و مکلف به آن شده است. داور یا دیوان داوری نیز یک مرجع رسیدگی است؛ اما این مرجع، یک مرجع رسمی که از سوی حکومت تأسیس شده باشد، نیست. افزون بر این، داور براساس تکلیف قانونی به این امر مبادرت نمی کند، بلکه رسیدگی او موقوف به توافق طرفین و پذیرش خودش می باشد. بنابراین، رابطه‌ی «مرجع رسیدگی» و «دادگاه» از روابط چهارگانه منطقی، رابطه‌ی عموم و خصوص مطلق است؛ گرچه دادگاه در معنای اعم در مفهومی آن چنان وسیع مورد استعمال قرار می گیرد که می توان گفت مرادف «مرجع رسیدگی» است. در حقوق ایران به طور صریح در کنار قاعده‌ی عام صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده، دادگاه دیگری برای رسیدگی به دعاوی ناشی از تعهدات غیر قراردادی وجود ندارد. خواهان اگر محل اقامتی برای خوانده سراغ نداشته باشد، برابر ماده ۱۱ق.آ.د.م. باید در محل سکونت او و اگر محل سکونت نداشته باشد، در محل وقوع ماغ غیرمنقوغ و با فرض ناامیدی، نهایتاً در محل اقامت خود اقامه‌ی دعوی نماید. معیار مندرج در بخش پایانی ماده ۱۱ و همنسب مفاد ماده ۳۲۱ ق. م در بسیاری از موارد راهکاری ناکارآمد

^۱. شمس، منبع پیشین، ص ۳۸۰.

^۲. همان منبع ص ۴۵.



است. در مواردی که خواهان در ایران اقامتگاه دارد، صرف تحصیل رأی به نفع زیاننده ملاک نیست، زیرا رأی صادره باید در کشور دیگری که خوانده در آنجا اقامت دارد، به اجرا درآید. در پیشینه‌ی سامانه‌ی قضایی کشور ما در دو مقطع زمانی یعنی از ابتدای ایجاد دادگستری نوین در ایران تا زمان اجرای ق.آ.د.م. ۱۳۱۸ و از زمان تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو در سال ۱۳۶۴ تا زمان اجرای ق.ت.د.ع.ا. ۱۳۷۳، صنف یک مرجع رسیدگی با در نظر گرفتن اداری، مدنی یا کیفری بودن آن معین می‌شده است و بین ادگاه کیفری و دادگاه مدنی صلاحیت ذاتی برقرار بوده است. و در مقاطع دیگر، بین دادگاه‌های مزبور صلاحیت ذاتی برقرار نبوده و در نتیجه در تعیین صنف دادگاه نیز تأثیری نداشته است. در سامانه‌ی قضایی ایران، رگه‌ها و نشانه‌هایی از روش دوگانگی محاکم حقوقی و کیفری به چشم می‌خورد. این وضعیت ناشی از وجود بقایای این سامانه در پیشینه‌ی قضایی ماست؛ مانند این که هنوز شعب دیوان عالی کشور به حقوقی و کیفری تقسیم شده و براساس قانون، هیأت‌های عمومی شعب «حقوقی» و «کیفری» به طور جداگانه پیش‌بینی شده است. همچنین، آیین دادرسی جداگانه در امور کیفری و مدنی مقرر شده و به ویژه دادرسی به عنوان مظهر و نماد دادرسی کیفری پس از حذف، دوباره احیا شده است. در پذیرش اصل جدایی دادرسی مدنی و کیفری نیز تردیدی وجود ندارد. اصل ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به این اصل تصریح می‌کند: «.. تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آنها منوط به حکم قانون است». اصل ۶۱ نیز مقرر می‌دارد: «اعمال قوه‌ی قضائیه به وسیله‌ی دادگاه‌های دادگستری است که باید طبق موازین اسلامی تشکیل شود...». اصول دیگری از قانون اساسی نیز به این اصل اشاره دارد؛ چنان که برخی استادان از این اصول گفته‌اند: «پیش‌بینی مراجع قضاوتی و دامنه صلاحیت آنها در قانون و منوط نمودن رسیدگی و صدور رأی مرجع قضاوتی به صلاحیت آن و نیز حق همه‌ی افراد در دسترسی به آنها بر دو اصل مهم مساوات که در اصول ۱۹ و ۲۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است و همچنین به لزوم قانونی بودن تشکیل و صلاحیت مراجع قضایی، مندرج در اصل ۳۴، ۳۶، ۱۵۹ قانون اساسی مبتنی است. بنابراین هر مرجع قضاوتی در صورتی می‌تواند و مکلف است به امری رسیدگی نماید که این امر، به موجب

قانون در قلمرو صلاحیت آن قرار داده شده باشد.» بنابراین، اصل ۱۵۸ که یکی از وظایف رئیس قوهی قضائیه را ایجاد تشکیلات برشمرده است تا جایی که مربوطه به تشکیلات قضایی است، نباید به گونه‌ای تفسیر شود که نافی اصل ۱۵۹ و دیگر اصول مورد اشاره باشد. از این رو، رئیس قوهی قضائیه نمی‌تواند بدون تصویب قانون، تشکیلات قضایی ایجاد کند، بلکه وی پس از آن که تشکیلات قضایی به موجب قانون تصویب شد، برابر اصل مزبور وظیفه‌ی ایجاد آن را بر عهده دارد؛ چنان که خود قانون اساسی برخی از تشکیلات قضایی مانند دیوان عالی کشور، دیوان عدالت اداری و دادگاه‌هایی نظامی را مقرر داشته و در اصل ۱۵۹ تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آنها را منوط به حکم قانون دانسته است. بنابراین، رئیس قوهی قضائیه، در اجرای قانون به تناسب نیاز مبادرت به تشکیل واحدهای قضایی می‌نماید. در حال حاضر غالب دعاوی مربوط به خسارات ناشی از اموال غیرمنقول است که توجه ویژه به آن را در خصوص تشخیص دادگاه صالح ضروری می‌نمایاند. در فرضی که مال غیرمنقولی به مال غیرمنقول دیگری آسیبی وارد می‌نماید در غیرمنقول بودن دعاوی حاصله تردید نمی‌توان کرد چرا که رویه محاکم و خسارت وارده هر دو از جنس غیرمنقول هستند که با این توضیح تفاوتی در ذاتی و یا حکمی بودن مال غیر منقول موضوع دعوی نخواهد بود و در هر دو صورت دادگاه محل وقوع مال صالح به رسیدگی خواهد بود. همانطور که توضیح دادیم در مواردی که به مال منقول مانند اتومبیل توسط مال غیرمنقول دیگری مانند ساختمان مسکونی معیوب خسارتی وارد می‌گردد از آن جا که خود مال غیرمنقول مورد نزاع نیست بلکه نزاع در مورد خسارتی است که وارد شده است و خسارات هم مال منقول محسوب می‌گردد لذا دعوی داخل در دعاوی منقول است و بایستی در دادگاه محل اقامت خواننده طرح گردد. موضوعی که هرچند بامنطق حقوقی سازگار است اما نتیجه‌ای جز تحمل بار اضافی بر دوش متضرر نخواهد داشت که پیشنهاد می‌گردد در این خصوص با ایجاد وحدت رویه جدای از ختم اختلافات دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول به عنوان دادگاه صالح انتخاب گردد. چرا که مدیریت ادله اثباتی از جمله کارشناسی معاینه و تحقیق محلی در دادگاه نزدیک تر به دادگاه محل وقوع حادثه موجه تر به نظر می‌رسد. نتیجه‌گیری فوق هرچند در موردی که خسارت



توسط یک غیرمنقول حکمی (مانند ماشین آلات کشاورزی) واقع می گردد از باب موافقت با اصل قابل دفاع است اما هم چنان که در دعاوی ناشی از مال منقول بیان شد اجرای اصل صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده نتیجه ای جز مشقت خواهان (متضرر) نخواهد داشت . همچنین لازم به ذکر است در مواردی که برمال غیرمنقولی توسط مال منقول خسارتی وارد می آید به نظر می رسد با توجه به این که نزاع در این خصوص ناشی از خسارت وارده برمال غیر منقول است و با توجه به رای وحدت رویه ۳۱-۶۳/۵/۹ که بیان می دارد مطالبه وجوه و اجرت المثل در اموال غیر منقول در غیر عقود و قراردادهای دعاوی غیر منقول تلقی می گردد می توان نتیجه گرفت که دادگاه صالح در این قسم از دعاوی مسئولیت مدنی دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول می باشد.

منابع و مأخذ

۱. ابهری، حمید، برزگر، محمدرضا، ۱۳۹۰، آیین دادرسی مدنی، جلد ۱، بابلسر، انتشارات دانشگاه مازندران، چاپ ۱.
۲. ادریسیان، محمدرضا، ۱۳۸۴، دستور موقت، چاپ سوم، تهران: انتشارات ققنوس.
۳. اعتمادی، فرهاد، ۱۳۸۴، دادگاه داورى دعاوى ایران و آمریکا، چاپ نخست، تهران: کتابخانه‌ی گنج دانش.
۴. امامی، سیدحسن، ۱۳۷۷، حقوق مدنی، جلد چهارم، تهران، کتاب فروشی اسلامیه، چاپ پانزدهم.
۵. انصاری، مسعود، طاهری، محمدعلی، ۱۳۸۴، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد دوم، چاپ نخست، تهران: انتشارات محراب فکر.
۶. انصاری، مسعود، طاهری، محمدعلی، ۱۳۸۴، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد دوم، چاپ نخست، تهران: انتشارات محراب فکر.
۷. بجنوردی، محمد حسن، ۱۳۷۱، قواعد فقیه، قم، انتشارات اسماعیلیان.
۸. جعفری تبار، حسن، ۱۳۸۹، مسئولیت مدنی کالاها، تهران، انتشارات دادگستر، چاپ ۱.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۸، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم، چاپ چهارم، تهران: کتابخانه‌ی گنج دانش.
۱۰. حکمت، ناصر، ۱۳۸۰، المعجم البسیط، انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، چاپ دوم.
۱۱. درودیان، حسنعلی، ۱۳۸۷، حقوق مدنی ۴، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۲. السان، مصطفی، ۱۳۸۶، اصول دادرسی منصفانه مدنی، پایان نامه دوره دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی.
۱۳. سلجوقی، محمود، ۱۳۸۷، حقوق بین‌المللی خصوصی، جلد دوم، چاپ پنجم، تهران: بنیاد حقوق میزان.



۱۴. شمس، عبدالله، ۱۳۸۶، آیین دادرسی مدنی دوره بنیادین، جلد ۱ و ۲، تهران، انتشارات دراک، چاپ.
۱۵. صفایی، سید حسین، قاسم‌زاده، سیدمرتضی، ۱۳۹۱، اشخاص و محجورترین، انتشارات سمت، چاپ هجدهم.
۱۶. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، ۱۳۸۱، حقوق اداری، چاپ هشتم، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
۱۷. قائم‌مقام فراهانی، محمد حسین، ۱۳۸۴، صلاحیت در رسیدگی به امور مدنی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره.
۱۸. متین‌دفتری، احمد، ۱۳۷۸، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد نخست، انتشارات مجد، تهران، چاپ اول.
۱۹. مقتدر، هوشنگ، صلاحیت دولت‌ها و انواع آن، نشریه‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی تهران، شماره.
۲۰. نوروزی فیروز، رحمت‌الله، ۱۳۸۷، آیین دادرسی کیفری دو، تهران، انتشارات میزان، چاپ اول.